

# **FORHOLDET MELLOM DEN INTERNASJONALE STRAFFEDOMSTOLEN OG NASJONALE RETTSSYSTEMER**

Komplementaritetsprinsippet i vedtektene til Den internasjonale  
straffedomstolen

Kandidatnr: 471

Veileder: Jan E. Helgesen

Leveringsfrist: 25. November 2003

Til sammen 16426 ord

13/01/2004



# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	PROBLEMSTILLING OG TEMA	1
1.2	OPPBYGNING OG AVGRENSNING AV OPPGAVEN	2
1.3	AKTUALITET	3
1.4	HISTORIKK	4
1.5	KILDEMATERIALE OG METODEN	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>INTRODUKSJON</u></b>	<b><u>8</u></b>
2.1	GENERELT OM INNHOLDET I ROMA-VEDTEKTENE.	8
2.2	REGULERINGEN I NASJONAL RETT	9
2.2.1	STRAFFEFORFØLGNING I NASJONALE DOMSTOLER	9
2.2.2	STRAFFEFORFØLGNING I NORSK RETT	10
<b><u>3</u></b>	<b><u>KOMPLEMENTARITETSPRINSIPPET</u></b>	<b><u>11</u></b>
3.1	REDEGJØRELSE FOR KOMPLEMENTARITETSPRINSIPPET	11
3.2	INTERNASJONALE STRAFFEDOMSTOLER	11
3.2.1	BLANDEDE DOMSTOLER	11
3.2.2	AD HOC-DOMSTOLENE	12
3.3	UTVIKLINGEN I FORHANDLINGENE OM DOMSTOLENS VEDTEKTER	13
3.4	ANALYSE AV ARTIKKEL 1. OG PREAMBELEN, LEDD 10	15
3.5	TOLKING OG ANALYSE AV ARTIKKEL 17	17
3.5.1	ARTIKKELENS OPPBYGNING	17
3.5.2	KONKRETISERING AV PROBLEMSTILLINGEN	18
3.5.3	ARTIKKEL 17, DOMSTOLENS AVVISNINGSGRUNNER	18
3.5.4	UNWILLINGNESS, ARTIKKELEN 17 NR. 1 BOKSTAV A), B) OG NR. 2	20
3.5.5	INABILITY, ARTIKKEL 17 NR. 1 BOKSTAV B) OG NR. 3	26
3.5.6	ARTIKKEL 17. NR. 1 BOKSTAV C)	31
3.5.7	ARTIKKEL 17 NR. 1 BOKSTAV D)	31
3.5.8	PROBLEMATISERING AV ARTIKKEL 17	33
<b><u>4</u></b>	<b><u>KONSEKVENSER AV KOMPLEMENTARITETSORDNINGEN</u></b>	<b><u>36</u></b>

<b>4.1</b>	<b>KRAVET TIL SAMARBEID</b>	<b>36</b>
4.1.1	NORGES SAMARBEIDSPLIKT	38
<b><u>5</u></b>	<b><u>GENERELLE BESTEMMELSER OM DOMSTOLENS JURISDIKSJONELLE KOMPETANSE</u></b>	<b><u>40</u></b>
<b>5.1</b>	<b>ARTIKKEL 12, DOMSTOLENS FORUTSETNINGER FOR JURISDIKSJON</b>	<b>40</b>
<b>5.2</b>	<b>ARTIKKEL 18, AVKLARING AV DOMSTOLENS ANLEDNING TIL Å REALITETSBEHANDLE</b>	<b>41</b>
<b>5.3</b>	<b>ARTIKKEL 19, INNSIGELSER MOT DOMSTOLENS KOMPETANSE</b>	<b>43</b>
<b>5.4</b>	<b>ARTIKKEL 20, NE BIS IN IDEM</b>	<b>45</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b>6.1</b>	<b>DOMSTOLENS JURISDIKSJON I FORHOLD TIL STATENES SUVERENITET</b>	<b>48</b>
<b>6.2</b>	<b>DEN INTERNASJONALE STRAFFEDOMSTOLEN I FORHOLD TIL SANNHETSKOMMISJONER</b>	<b>50</b>
<b>6.3</b>	<b>NÆRHET ELLER FJERNHET I KONFLIKTLØSNINGER</b>	<b>52</b>
<b>6.4</b>	<b>KOMPLEMENTARITETSPRINSIPPET I FREMTIDEN</b>	<b>53</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>55</u></b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Problemstilling og tema

Den internasjonale straffedomstolen er en internasjonal og permanent straffedomstol som har myndighet til å straffeforfølge og dømme enkeltindivider for alvorlige internasjonale forbrytelser. Den ble etablert gjennom Roma-vedtektene som ble vedtatt under diplomatkonferansen i Roma 17. juli 1998.<sup>1</sup> Vedtektene trådte i kraft 1. juli 2002 etter å ha blitt ratifisert av 60 stater.<sup>2</sup> Domstolen har sete i Haag.

Den internasjonale straffedomstolen utgjør på flere måter en ny institusjon i internasjonal sammenheng. Reguleringen av forholdet mellom Domstolen og statspartene er et av momentene som utgjør en nyskapning. Det kommer til uttrykk gjennom det såkalte komplementaritetsprinsippet. Det vil si at Domstolen kun skal ha en utfyllende funksjon i forhold til de nasjonale rettssystemer, og fullføre straffeforfølgingen idet statene mangler evne eller vilje til å gjennomføre den på en genuin måte. I artikkel 1 legger vedtektene til grunn at Domstolen "...shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern...and shall be complementary to national jurisdictions". Folkerettskommisjonen, som foreslo denne reguleringen i sitt utkast, forklarte ordningen med at "the purpose of the establishment of the Court, as indicated in the preamble, is to provide a venue for the fair trial of persons accused of crimes of an international character, in circumstances where other trial procedures may not be available or may be ineffective".<sup>3</sup> Regelen er derfor at statene primært skal ha forrang, men at Domstolen skal sikre gjennomføringen der den blir hindret av forskjellige årsaker.

---

<sup>1</sup> The Rome Statue of the International Criminal Court, 17.juli 1998, UN Doc.A/CONF.183/9

<sup>2</sup> 11. november 2003 hadde 92 stater ratifisert Roma-vedtektene

<sup>3</sup> ILC Draft Statue, 1994, UN Doc. A/49/10, Draft Statue for the International Criminal Court, Report of the International Law Comission on the Work of Its Forty-sixth Session, UN GAOR, 49th Sess. Supp. No 10, p.45

Den internasjonale straffedomstolens suksess vil dermed til en viss grad avhenge av statene og deres forhold til Domstolen. Riset bak speilet vil i den forstand være at statene må imøtekomme kravene vedtektene stiller i sin interne rett, og gjennomføre straffeforfølgningene i overensstemmelse med vedtektene. I forbindelse med Domstolens ikrafttredelse, uttalte utenriksminister Jan Petersen at domstolskonseptet bygger på ”en ansvarliggjøring av stater selv”. Videre gjorde han rede for når Domstolen kommer på banen. ”Det er kun der de<sup>4</sup> selv ikke er villig til, eller ikke er i stand til det<sup>5</sup>, at Den internasjonale straffedomstolen kan aktiveres”.<sup>6</sup>

Vedtektenes komplementære rolle og ordningen med nasjonalstatenes hovedansvar, virker som et balansert diplomatisk resultat. Selv om Roma-vedtektene gir en umiddelbar forståelse av forholdet til statene, er reguleringen, fra et juridisk ståsted, imidlertid ikke så enkel som Petersen gir uttrykk for. Vedtektene gjør til en viss grad rede for når en stat ikke er villig eller ikke i stand til å gjennomføre en genuin straffeforfølgning. Kravenes innhold er likevel ikke innlysende. Tilleggsopplysningene har subjektive elementer som gjør det vanskelig å se hvilke situasjoner som konkret faller inn under Domstolens myndighet. Problemet blir i den sammenheng hvor langt komplementaritetsprinsippet strekker seg, og i hvilke praktiske situasjoner Domstolen trer i funksjon.

## 1.2 Oppbygning og avgrensning av oppgaven

Hovedformålet for denne oppgaven er å gi en fremstilling av komplementaritetsprinsippet innhold og rekkevidde. Innledningsvis, vil jeg sette Domstolen i et aktuelt og historisk perspektiv. Deretter vil jeg redegjøre for den foreliggende rettskildesituasjonen, og gi en kort introduksjon til Roma-vedtektene og den nasjonale straffehåndteringen, før jeg går over i oppgavens hoveddel. Her vil jeg

---

<sup>4</sup> Dvs. statene, min kommentar

<sup>5</sup> Dvs. ha hovedansvaret for straffeforfølgningen, min kommentar

<sup>6</sup> Petersen, Jan. Slutt på straffrihet for verdens diktatorer. [online] Kronikk i Aftenposten. Tilgang: [www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article.jhtml?articleID=309142](http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article.jhtml?articleID=309142), 28.02.2003

tolke og analysere komplementaritetsprinsippet. Jeg vil legge hovedvekten på kravene for Domstolens avvisningsgrunner i artikkel 17 og rekkevidden av disse. Artikkel 17 utgjør komplementaritetsprinsippetets nøkkelbestemmelse, og er dermed mest sentral i klargjøringen av prinsippetets innhold. Jeg vil deretter trekke inn relevante artikler som kan ha innvirkning på den prosessuelle gjennomføringen av komplementaritetsprinsippet, og samhandlingen mellom statene og Domstolen. Disse artiklene vil imidlertid ikke bli behandlet inngående av hensyn til oppgavens rammer. Som eksempel på en statsparts forhold til straffedomstolen og internasjonal strafferett, vil jeg bruke norsk rett. Fremstillingen vil avsluttes med noen bemerkninger de lege ferenda.

Siden komplementaritetsprinsippet regulerer Domstolens forhold til statene, er det ikke hensiktsmessig å gå inn på forbindelsen til FN. Av samme grunn, vil jeg heller ikke problematisere forholdet til andre internasjonale domstoler, selv om det kunne vært aktuelt i de tilfellene der deres jurisdiksjoner er sammenfallende.

Komplementaritetsprinsippet medfører at en stor del av samhandlingen mellom statene og Domstolen vil dreie seg om det praktiske samarbeidet i forhold til etterforskning og forberedelser til rettergangen. En utførlig analyse og problematisering av disse momentene vil derfor føre for langt. Jeg synes imidlertid det er nødvendig å klargjøre rammene rundt samhandlingen.

### 1.3 Aktualitet

Dette er den første permanente internasjonale straffedomstolen som har blitt etablert gjennom en mellomstatlig traktat for å sikre verdenssamfunnet mot at alvorlige forbrytelser forblir ustraffet. Komplementaritetsprinsippet definerer forholdet mellom Domstolen og nasjonale domstoler. Forståelsen av prinsippet er derfor helt avgjørende for hvilken rolle straffedomstolen kan komme til å spille.

Verdensbildet preges av stadige konflikter og overgrep. Det reflekterer hvilken aktuell betydning Domstolen kan ha som en nøytral brikke i straffeforfølgelsen av forbrytere. Verdenssamfunnet har nå fått en institusjon som kan sette inn effektive virkemidler i søken etter sannhet og ansvarliggjøring av alvorlige forbrytelser. Det kan i den

sammenheng være avgjørende for den befolkningen det gjelder at forbrytere blir stilt til ansvar slik at man får tatt et oppgjør med de ugjerningene som er begått. En slik reaksjonsevne kan også gjøre rettssituasjonen klarere og mer forutsigbar for statene.<sup>7</sup> FNs generalsekretær, Kofi Annan, har karakterisert etableringen av en permanent straffedomstol som: "...the gift of hope to future generations. Its creation represents a giant step forward...".<sup>8</sup>

Domstolens effektivitet blir imidlertid allerede satt på prøve ved at en del stater ikke er villig til å ta det ansvaret en ratifisering innebærer, og uteblir derfor fra deltakelse. Store og viktige stater som USA og Russland har per dags dato ikke ratifisert avtalen. I tillegg er det et stadig ønske at enkelte roller eller situasjoner skal gi mulighet til immunitet.<sup>9</sup>

Likevel ser det ut til at en internasjonal straffedomstol er en etterlengtet institusjon i verdenssamfunnet. Hovedanklageren har, i løpet av sitt første år, mottatt 499 underretninger som oppfordrer anklageren til å prøve sakene for retten.<sup>10</sup> En del av disse meldingene falt utenfor Domstolens jurisdiksjon,<sup>11</sup> men antallet kan gi en indikasjon på Domstolens fremtidige betydning på verdensbasis. Hovedanklageren opplyser blant annet at den kritiske situasjonen i Kongo vil bli fulgt nøye.

#### 1.4 Historikk

Ideen om en internasjonal straffedomstol kan dateres tilbake til 1474 da Peter von Hagenbach ble dømt i den første ad hoc-domstolen. I moderne tid er det gjort flere forsøk på å opprette en permanent straffedomstol. Gustave Moynier fra Sveits foreslo etableringen av en internasjonal straffedomstol slik at brudd på Genevekonvensjonen ble straffeforfulgt. Etter det mislykkede forsøket på å etablere en internasjonal straffedomstol etter 1. verdenskrig, opprettet vinnerne etter 2. verdenskrig de to ad hoc-

---

<sup>7</sup> Fife, 2000, s. 63

<sup>8</sup> Annan, Kofi i Lee, 1999, Preface

<sup>9</sup> FN resolusjon 1487, vedtatt 12.06.2003, forhindrer at soldater fra stater som ikke har ratifisert Roma-vedtektene og som deltar i FN-fredsstyrker, kan stilles for domstolen.

<sup>10</sup> The International Criminal Court, The Prosecutor, Press Release No.: pids.009.2003-EN, 16 July 2003

<sup>11</sup> Se Roma-vedtektene art. 11-20 og oppgavens pkt. 5.1



domstolene i Nürnberg og Tokyo. Disse domstolene avgjorde sakene på grunnlag av vinnernes felles lovgivning, en såkalt intern fellesskapsrett.<sup>12</sup> Erfaringen fra krigen, domstolene og opplutningene rundt Nürnberg-prinsippene, førte til at spørsmålet om en fast straffedomstol kom på FNs dagsorden.<sup>13</sup> FNs videre arbeid med etableringen av en fast straffedomstol ble hindret av de politiske motsetningene under den kalde krigen. Etter at det politiske klimaet ikke lenger blokkerte FN på slutten av 1980-tallet, ble arbeidet gjenopptatt. Sikkerhetsrådets opprettelse av ad hoc-domstolene i Rwanda og i det tidligere Jugoslavia i 1983 og 1984, ble et vendepunkt. Verdenssamfunnet fikk her, og gjennom enkelte internasjonale hendelser, demonstrert behovet for og hensiktsmessigheten av en permanent internasjonal straffedomstol. I 1995 begynte forhandlingene til Roma-vedtektene til den Internasjonale Straffedomstolen basert på et utkast utarbeidet av FNs folkerettskomisjon.<sup>14</sup> Generalforsamlingen etablerte en forberedende komité som utarbeidet det endelige utkastet som ble vedtatt, med 120 stemmer for, 7 mot og 21 blanke, ved diplomatkonferansen i Roma i juli 1998. Norge ratifiserte vedtektene 16. februar 2000.<sup>15</sup>

## 1.5 Kildemateriale og metoden

Arbeidet til denne oppgaven er basert på et relativt begrenset rettskildemateriale. Den internasjonale straffedomstolen er ennå i startfasen, og vil med tiden få et videre rettskildebilde.

De foreliggende rettskildene på området i dag utgjør vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstolen, forhandlingsarbeidet forut for traktaten og juridisk litteratur.

Vedtektene til the International Court of Justice artikkel 38 er ansett for å gi uttrykk for de alminnelige rettskildene i folkeretten. Konvensjoner, sedvane og alminnelige

---

<sup>12</sup> Ross, 1967, s. 35-36

<sup>13</sup> St.prp. nr. 24 s. 9-13

<sup>14</sup> The International Law Commission

<sup>15</sup> Se lovdata

prinsipper, blir trukket frem som de viktigste rettskildene.<sup>16</sup> Traktatene blir regulert av Wien-konvensjonen.<sup>17</sup> Den har for en stor del sedvanerettslig omfang som dermed blir gjeldende for alle statene uavhengig av partsstatusen. Artikkel 31 nr. 1 angir teksten som det sentrale utgangspunkt. På denne bakgrunn, må traktaten tolkes i lys av traktatens formål og partenes intensjoner slik at den er i overensstemmelse med det partene har samtykket til. I Wien-konvensjonen artikkel 32, er traktatens forarbeider inntatt som et tolkningsmiddel av supplerende karakter. Det vil si at den bare kommer til anvendelse der tolkningsresultatet fremdeles er uklart etter vurderingen av de øvrige tolkningsreglene.<sup>18</sup> En slik begrenset vekt er en naturlig følge av at forarbeidene ikke er en del av avtalen og at statene av suverenitetshensyn derfor ikke er bundet av dem.

Også for Roma-vedtektenes vedkommende, må ordlyden utgjøre det naturlige utgangspunkt. Likeledes vil den ha naturlige begrensninger fordi Domstolen ennå ikke selv har tolket de skjønsmessige vanskelighetene. Selv om utgangspunktet etter Wien-konvensjonen artikkel 32 er at forarbeidene skal tillegges liten vekt, kan forhandlingsrapportene i denne forbindelse supplere traktattolkningen med hensyn til hva delegasjonene mente med ordlyden i sluttresultatet. Forarbeidene kan dermed få en kontekstuell betydning. I tillegg vil forarbeidene mot tilblivelsen kunne ha en illustrasjonseffekt på hvordan ordlyden ble utformet og hvorfor. Underforstått vil det kunne bidra til å belyse tolkningen slik at tolkningsalternativer, som ikke er i overensstemmelse med partenes intensjoner, blir utelukket.

Et problem i den sammenheng er at forarbeidene kan være vanskelig tilgjengelig og innholdsmessig ujevne. Det skulle derfor tale for at de bør tillegges liten vekt. Unntaksvis er det likevel antatt at Folkerettskommisjonens arbeider, og rapporter fra andre komitéer som utvikler en traktat, blir sentrale rettskildefaktorer når sluttresultatet foreligger.<sup>19</sup> Det er slike forarbeider som foreligger i dette tilfellet. Det underbygger dermed slutningen om at forarbeidene til Roma-vedtektene likevel skal tillegges større vekt enn det de generelt blir.

---

<sup>16</sup> Se ICJ art. 38(1)(a), (b) og (c)

<sup>17</sup> Se Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 om traktatretten.

<sup>18</sup> Ruud og Ulfstein, 1998, s. 45-49 og 66-71

<sup>19</sup> Ruud, Ulfstein og Fauchald, 1997, s. 26-27

I denne situasjonen der rettskildebildet er begrenset, er det naturlig å trekke inn forarbeidene i tolkningen av vedtektenes ordlyd for å kunne legge til grunn en fornuftig forståelse. Bruken av forarbeidene er derfor av vesentlig betydning for at tolkningsresultatet er forenlig med kravet til ”good faith”<sup>20</sup> og dermed også statenes intensjoner. Selv om Roma-vedtektene er den primære rettskilden, mener jeg at forarbeidene inntil videre må tillegges større vekt enn de normalt bør ha. I denne oppgaven vil derfor forarbeidene ofte bli trukket frem.

For norsk retts vedkommende, gjelder straffelovgivningen, etter Almindelig borgerlig straffelov (strl.) § 1.2 ledd ”med de begrensningene som følger av overenskomst med fremmed stat eller av folkeretten for øvrig.” Folkeretten er på denne måten gjort gjeldene i norsk strafferett.

Lovsprinsippet i Grunnloven § 96 legger til grunn at norske domstoler bare kan dømme etter norsk lov. Strl. § 12. nr. 4 åpner likevel for, innenfor angitte rammer, å gi norske domstoler kompetanse til å anvende utenlandske straffebud.<sup>21</sup> Slik straffeforfølging må i så fall besluttet av Kongen.<sup>22</sup> Lov om gjennomføring av Roma-vedtektene § 13<sup>23</sup> gjør unntak fra denne bestemmelsen slik at straffeloven § 13. 1. ledd ikke får anvendelse for straffeforfølginger som omfattes av Den internasjonale straffedomstolens jurisdiksjon. For disse sakene er det norsk påtalemyndighet som tar ut tiltale. Hensynet bak denne ordningen var at det enkelt og raskt skal kunne tas ut tiltale for slike forbrytelser, samtidig som det førte til at norsk rett er i overensstemmelse med vedtektene.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Se Wien-konvensjonen art. 31 nr.1

<sup>21</sup> Andenæs, 1999, s. 497-499, 503

<sup>22</sup> Jfr. strl. § 13. 1. ledd

<sup>23</sup> Se lov av 15. 06 2001 nr. 65 § 13

<sup>24</sup> Ot.prp. nr.95 (2000-2001). Om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998: merknader til de enkelte bestemmelsene, ” til § 13 ”

## 2 INTRODUKSJON

### 2.1 Generelt om innholdet i Roma-vedtektene

I preambelen og i artikkel 1 i vedtektene til Den internasjonale straffedomstolen legges det til grunn for statenes ratifisering at Domstolen er uavhengig og permanent. Den har jurisdiksjon over forbrytelsene begrenset i artikkel 5 til ”the most serious crimes of concern of the international community as a whole.....” Dette spesifiseres videre i artikkelen og utgjør for øyeblikket folkemord, jfr. bokstav a), forbrytelse mot menneskeheten, jfr. bokstav b), krigsforbrytelser, jfr bokstav c) og aggresjonsforbrytelser i bokstav d).

Artikkel 1 sier noe mer om hvordan Domstolen er uavhengig. Selv om det legges opp til at Domstolen skal fungere uten påvirkning fra statene og FN, skal den være komplementær til den nasjonale jurisdiksjonen. En sak kan ikke antas av Domstolen hvis den staten som har jurisdiksjon er villig til og har evne til å gjennomføre den nødvendige straffeforfølgingen. Vurderingen av hva som faller inn under prinsippet, vil bli diskutert mer utførlig senere i oppgaven.<sup>25</sup>

Den internasjonale straffedomstolen har videre bare jurisdiksjon over de forbrytelsene som er begått etter at den trådte i kraft, jfr. artikkel 11. Den har med andre ikke tilbakevirkende kraft.

De statene som ratifiserer Roma-vedtektene, aksepterer Domstolens jurisdiksjon i henhold til artikkel 12 nr. 1. Jurisdiksjonen er begrenset til når,<sup>26</sup> hvor og av hvem forbrytelsen ble begått.<sup>27</sup> Artikkel 12 nr. 2 utgjør kjernen i Domstolens jurisdiksjonsgrunnlag. Det avgjørende er her om forbrytelsen ble begått på territoriet til et medlemsstat, om den mistenkte personen er borger av en medlemsstat eller om en ikke-part har godtatt Domstolens jurisdiksjon i en spesiell sak. Domstolens jurisdiksjon

---

<sup>25</sup> Se oppgavens pkt. 3.5

<sup>26</sup> Se Roma-vedtektene art. 11

<sup>27</sup> Se Roma-vedtektene art. 12

utløses videre gjennom henvisning fra en statspart, Sikkerhetsrådet eller ved at Hovedanklageren selv setter i gang etterforskning.<sup>28</sup>

Del 9 i Roma-vedtektene går inn på statenes samarbeid og juridiske bistand til Domstolen. Dette er en viktig del av vedtektene fordi den er utslagsgivende for Domstolens rent praktiske gjennomføring. Den internasjonale straffedomstolen har ingen politimyndighet og er dermed avhengig av statenes deltakelse for at Domstolen kan fungere effektivt.<sup>29</sup>

## 2.2 Reguleringen i nasjonal rett

### 2.2.1 Straffeforfølgning i nasjonale domstoler

En god balanse mellom statenes interesse og behovet for et fungerende internasjonalt system var helt avgjørende for at Den internasjonale straffedomstolen skulle kunne aksepteres av statene.

Statenes jurisdiksjon er styrt av tre prinsipper. I den nasjonale strafferetten er utgangspunktet at statene har myndighet til å straffe egne statsborgere og utlendinger som befinner seg på vedkommende stats territorium. Dette er regulert internt gjennom territorialprinsippet. Hensynene bak en slik ordning er at det ofte er lettest å oppklare forbrytelsen på gjerningsstedet. Dessuten har det sannsynligvis større allmennpreventiv virkning at forbrytelser blir rettsforfulgt og dømt der de ble begått.<sup>30</sup> Videre er det viktig for en stat å ha jurisdiksjon ovenfor sine borgere også når de befinner seg i utlandet gjennom personalprinsippet. Visse saker faller også innenfor universalitetsprinsippet ved at enkelte saker blir ansett for å ha universell betydning. Det er i den sammenheng opp til den enkelte stat hvilke prinsipper og verdier som blir tatt inn i deres lovgivning.

---

<sup>28</sup> Se Roma-vedtektene art. 13

<sup>29</sup> Fife, 2000, s. 66-70

<sup>30</sup> Andenæs, 1999, s. 499

### 2.2.2 Straffeforfølging i norsk rett

Etter strl. § 12. nr. 1 får norsk straffelov anvendelsen på handlinger foretatt i riket. Det innebærer at norske domstoler kan straffe alle forbrytelser begått innenfor sitt territorium enten forbrytelsen ble begått av en utlending eller en som bor i landet. ”Riket” omfatter her såvel land- som sjøterritoriet.

Territorialprinsippet har naturlige begrensinger i ”riket”, og den norske stats jurisdiksjon ville dermed kommet til kort i situasjoner hvor nordmenn var involvert utenfor riket. Det er derfor gitt en bestemmelse i strl. § 12. nr. 3 og i militær straffelov §11 jfr. § 9 som utvider lovens anvendelse til å følge personer bosatte i Norge også i utlandet. Alle som er bosatt i Norge, både norske og utenlandske statsborgere, faller inn under denne bestemmelsen så sant de har fast bopel i Norge på gjerningstidspunktet.<sup>31</sup> Dette personalprinsippet er likevel begrenset til handlinger som krenker norske interesser eller som er straffbare etter gjerningsstedets lov, jfr. strl. § 12 nr. 1 bokstav a) til g).

For de situasjoner der territorialprinsippet og personalprinsippet ikke strekker til, gir strl. § 12. nr. 4 også mulighet til å straffeforfølge en utlending for handlinger begått i utlandet. Forutsetningene for at denne bestemmelsen får anvendelse er at det dreier seg om forbrytelsene som er nevnt i bokstav a) eller at handlingen er straffbar etter gjerningsstedets lovgivning og forbryteren hadde bopel i Norge på gjerningstidspunktet, jfr. bokstav b). Et slikt universalprinsipp har bakgrunn i tanken om å unngå at utenlandske forbrytere søker tilflukt i Norge og for å bidra til internasjonal solidaritet i kriminalitetsbekjempelsen.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Andenæs, 1999, s. 501

<sup>32</sup> Andenæs, 1999, s.497-506

### 3 KOMPLEMENTARITETSPRINSIPPET

#### 3.1 Redegjørelse for komplementaritetsprinsippet

Reguleringen mellom Domstolen og statene, går frem av preambelen 10. ledd og artikkel 1 i vedtektene. Her understrekes det at Domstolen skal ha en komplementær stilling i forhold til de nasjonale rettsorganene, ”It ...shall be complementary to national criminal jurisdiction”. Prinsippet er ikke forklart i vedtektene, men konseptet er nærmere redegjort for gjennom dets praktiske gjennomføring andre steder i vedtektene. Presiseringen må dermed sees i henhold til artikkel 12-15, 17-19 .

Ordet ”komplementær” er ikke et vanlig begrep verken i norsk rettsterminologi eller i forhold til myndighetsregulering i internasjonal rett.<sup>33</sup> Den forberedende komitéen omtalte prinsippet som et uttrykk ”to reflect the jurisdictional relationship between the international criminal court and the national authorities, including national courts.”<sup>34</sup> Utfra vedtektenes gjennomføring av komplementaritetsprinsippet, er det klart at statspartenes straffeforfølgelse har forrang over Domstolen.

Domstolens oppgave er, i henhold til artikkel 1 og preambelen, å effektivt motarbeide straffrihet for de alvorligste internasjonale forbrytelsene. For at Domstolen skal kunne fungere effektivt, må også statspartene samarbeide og bidra med straffeforfølgning. Det forutsetter at statene har de institusjonelle forutsetningene en rettergang krever. Det er følgelig fortsatt hver stats rett å straffeforfølge de ansvarlige for alvorlige internasjonale forbrytelser der det er innenfor deres jurisdiksjon.

#### 3.2 Internasjonale straffedomstoler

##### 3.2.1 Blandede domstoler

I dag eksisterer det flere former for rettsoppgjør etter krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, deriblant de såkalte ”hybrid courts” eller ”mixed courts”. Det

---

<sup>33</sup> Miskowiak, 2000, s. 45-47

<sup>34</sup> UN Doc. A/51/22, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, s. 30

spesielle med disse domstolene er at de er satt sammen av både nasjonale og internasjonale dommere og administrativt ansatte.<sup>35</sup> På Øst-Timor opprettet FN undersøkelsesgruppe en slik særskilt domstol til å håndtere straffeforfølgningen etter overgrepene i 1999.<sup>36</sup> Etter en beslutning av FNs Sikkerhetsråd, vedtok FN og myndighetene i Sierra Leone i 2002 en avtale om etableringen av en spesialdomstol i Sierra Leone. Den skal sikre rettsoppgjøret etter den blodige borgerkrigen.<sup>37</sup> En slik domstol er også etablert i Kosovo og det er forhåpninger om at en tilsvarende domstol skal kunne opprettes i Kambodsja.<sup>38</sup>

### 3.2.2 Ad hoc-domstolene

Tidligere etablerte straffedomstoler gjennom FN har ikke en tilsvarende komplementær regulering av forholdet mellom straffedomstolen og de nasjonale domstolene. For Jugoslavia-<sup>39</sup> og Rwanda-domstolene,<sup>40</sup> anså Sikkerhetsrådet de interne situasjonene som helt spesielle. Disse internasjonale domstolene fikk dermed et annet utgangspunkt i forholdet til de nasjonale domstolene. I det tidligere Jugoslavia var det enkelte domstoler som fremdeles fungerte etter krigen. I det internasjonale samfunn var det likevel bekymring for at disse domstolene ikke hadde den nødvendige viljen til å gjennomføre etterforskning og straffeforfølgelse av de siktede på en rettsikker måte. FN fryktet blant annet at domstolen, istedenfor å dømme de siktede, ville hjelpe dem å unndra seg straffansvar.<sup>41</sup> For Rwanda sin del, var det juridiske systemet satt så alvorlig tilbake at internasjonal hjelp var helt nødvendig for å få realisert straffeforfølgninger.<sup>42</sup> For å håndtere situasjonene ble resultatet at FN ga de internasjonale domstolene en parallell myndighet til å straffeforfølge forbrytere ved siden av de nasjonale domstolene. I konflikttilfellene, der både den nasjonale og den internasjonale domstolen vil utøve

---

<sup>35</sup> Cassese, 2003, s. 11

<sup>36</sup> Se Utenriksdepartementet. Tilgang: <http://www.odin.dep.no/ud/norsk/fn/asia/index-n-n-a.html>

<sup>37</sup> Se The Special Court of Sierra Leone. Tilgang: <http://www.sc-sl.org>

<sup>38</sup> Cassese, 2003, s. 11

<sup>39</sup> FN res. 827, 25. mai 1993. I Norge: Lov av 24. juni 1994 nr. 38

<sup>40</sup> FN res. 955, 8. nov. 1994, I Norge: Lov av 30. juni 1995 nr. 47

<sup>41</sup> D. Shraga and R. Zacklin, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1994, s. 360

<sup>42</sup> V. Morris and M.P. Scharf, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Vol. 1, 1998, s. 309-310



jurisdiksjonen, gir vedtektene ad hoc-domstolen forrang over den nasjonale domstolen.<sup>43</sup> FN la til grunn for bestemmelsene at de var nødvendige reguleringer for å sikre at de siktede ble stilt til ansvar, samtidig som det ble tatt høyde for at domstolene ikke hadde praktisk mulighet til å realitetsbehandle alle sakene.<sup>44</sup>

### 3.3 Utviklingen i forhandlingene om Domstolens vedtekter

I stedet for å videreføre den overnasjonale myndigheten fra ad hoc-domstolene, foreslo Folkerettskommisjonen at de nasjonale domstolene skulle ha forrang.<sup>45</sup> Domstolen skulle da ha en begrenset myndighet som berodde på statenes evne og vilje. Domstolen var tiltenkt en komplementær funksjon som allerede på dette stadiet ble regulert slik at den bare brukes der den nasjonale strafferettspleien ikke var mulig eller var ineffektiv. ”The emphasis is thus on the Court as a body which will complement existing national jurisdictions and existing procedures for international judicial cooperation in criminal matters”.<sup>46</sup> Folkerettskommisjonen tok også inn en artikkel som bestemte når en sak ikke kunne antas av Domstolen.<sup>47</sup> Folkerettskommisjonens forslag og tilnærming til forholdet mellom Domstolen og den nasjonale strafferettspleien, bidro i høy grad til den endelige reguleringen av spørsmålet.<sup>48</sup>

I Den forberedende komité ble Folkerettskommisjonens utkast opphav til mange diskusjoner med hensyn til ”how, where, to what extent and with what emphasis complementarity should be reflected in the statute”.<sup>49</sup> Flere av kommisjonens forslag ble kritisert, blant annet når det gjaldt Domstolens begrensninger. Kritikken illustrerer hvilke motsetninger statene måtte forenes om. Noen stater mente for

---

<sup>43</sup> Se henholdsvis vedtektene til Jugoslavia-domstolen art. 9 og vedtektene til Rwanda-domstolen art. 8 vedrørende ”concurrent jurisdiction” og ”primacy over national courts”.

<sup>44</sup> Cassese, Gaeta, Jones, 2002, s. 669

<sup>45</sup> ILC Draft Statue for an International Criminal Court, UN Doc. A/49/10

<sup>46</sup> ILC Draft Statue for an International Criminal Court, UN Doc. A/49/10, s. 44

<sup>47</sup> ILC Draft Statue for an International Criminal Court, art. 35

<sup>48</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 43-45

<sup>49</sup> Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, vol. 1, UN GAOR, 51<sup>st</sup> session, Supp. no. 22, UN doc. A/51/22, paragraph 153

eksempel at deler av ordlyden var for vag, mens andre stater mente at de samme punktene gjorde for vidtgående inngrep i statenes suverenitet.<sup>50</sup> Under forhandlingene var det likevel generell enighet om at Domstolen burde gis myndighet til å tre inn i de sakene der det nasjonale rettsapparatet ikke fungerte tilfredsstillende. Imidlertid var det store motsetninger mellom statene med hensyn til hvilke kriterier som skulle regulere Domstolens myndighet. Noen ønsket en vid adgang, mens andre stater, utfra suverenitetshensyn, ville begrense Domstolens adgang til å anta saker.<sup>51</sup>

Når det gjaldt Domstolens mulighet til å overta saker, påpekte noen stater at de nasjonale domstolene burde beholde de sakene de kunne håndtere. Dette var av hensyn til Domstolens begrensede ressurser. Andre stater hevdet derimot at kriteriene Folkerettskommisjonen la opp til var for snevre, og ville at flere situasjoner skulle falle inn under Domstolens myndighet. Enkelte delegasjoner var kritiske til at vedtektene kun skulle omhandle en stats uvillighet til gjennomføre straffeforfølgning. Det hadde bakgrunn i faren for at det ville medføre en overprøving av nasjonal skjønnsutøvelse,<sup>52</sup> og av hensynet til borgernes konstitusjonelle garantier.<sup>53</sup> Selv om det var sterke motsetninger mellom grupperingene under diskusjonene, inngikk delegasjonene tilslutt et kompromiss om Domstolens forhold til de nasjonale rettsforhandlingene som kunne tas inn i teksten. Dessuten videreutviklet man Folkerettskommisjonens forslag slik at det ble flere grunnlag for at Domstolen kunne overta etterforskningen og introduserte samtidig et prinsipp om god tro.<sup>54</sup> Den forberedende komité's reviderte forslag var et resultat av en nødvendig balanse i forholdet mellom nasjonale myndigheter og Domstolen slik at flest mulig stater knyttet seg til vedtektene.<sup>55</sup>

På Roma-konferansen i 1998, gav de fleste statene sin tilslutning til det kompromisset som var fremforhandlet under Den forberedende komitéen. Enkelte problemer ble likevel trukket frem av statene når det gjaldt Domstolens mulighet til å tre inn i saker, og deler av forslaget måtte følgelig tas opp til ny behandling.

---

<sup>50</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 45-47

<sup>51</sup> St.prp. nr. 24, s. 26-27

<sup>52</sup> St.prp. nr. 24 s. 26-27

<sup>53</sup> Roy S. Lee, 1999, s 47-51

<sup>54</sup> Williams i Triffterer, 1999, s. 389

<sup>55</sup> St.prp. nr. 24, s. 34-36

Få endringer ble imidlertid foretatt, da det ville føre til at selve grunnlaget for det underliggende kompromisset ikke lenger var det samme. Selv om ikke alle statene var helt fornøyd, var de inneforstått med at artikkelen var resultat av et kompromiss som balanserte mellom statenes motsetninger, og at det senere ikke kunne åpnes for store endringer.<sup>56</sup> Enkelte stater hadde likevel et ønske om at Domstolens komplementære funksjon ble ytterligere fremhevet i vedtektenes endelige utforming. De ønsket ikke at prinsippet bare ble trukket frem i klar tekst i preambelen, og dermed kun hadde funksjon av å være en underliggende tolkningsfaktor for de resterende artiklene. Under Roma-konferansen ble det foreslått av noen stater at komplementaritetsprinsippet også ble tatt inn i artikkel 1, i tillegg til å være fremstilt i preambelen.<sup>57</sup> Til slutt fikk også artikkel 17, som utgjør nøkkelbestemmelsen, en klar referanse til paragraf 10 i preambelen og artikkel 1 slik at komplementaritetsprinsippet fremkom tydeligere i det endelige forhandlingsresultatet.<sup>58</sup>

### 3.4 Analyse av artikkel 1 og preambelen 10. ledd

Preambelen, 10. ledd: "Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statue shall be complementary to national criminal jurisdictions".

Artikkel 1: "... and shall be complementary to national criminal jurisdictions."

Ved utformingen av vedtektene var statene delt i synet på om prinsippet bare skulle være nedfelt i preambelen eller om det i tillegg skulle være uttrykt i hovedteksten.<sup>59</sup> I henhold til Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 2 trekkes preambelen inn i en tolkningssituasjon: "...for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise...the text, including its preamble...". Etter noens staters synspunkt, var preambelen dermed i seg selv en tilstrekkelig integrert del av en traktaten for at den skulle ha påvirkning på tolkningsresultatet.<sup>60</sup> Plasseringen av komplementaritetsprinsippet ville i den sammenhengen ikke ha noen betydning da de

---

<sup>56</sup> Williams i Triffterer, 1999, s. 390-392

<sup>57</sup> Williams i Triffterer, 1999, s. 386

<sup>58</sup> Williams i Triffterer, 1999, s. 390-392

<sup>59</sup> Viser til fremstilling i oppgavens pkt. 3.3

<sup>60</sup> Williams i Triffterer, 1999, s. 386

øvrige bestemmelsene likevel måtte tolkes i lys av komplementærprinsippet. Det vil heller ikke tilsi at det blir vektforskjell ettersom komplementærprinsippet er fastsatt i preambelen og ikke i hovedteksten i en tolkningssituasjon.

Under forhandlingene ble komplementaritetsprinsippet, etter ønske fra enkelte av statene, tatt inn i vedtektenes artikkel 1. Denne delen av vedtektene omhandler de grunnleggende momentene ved Domstolens etablering. Statene som ønsket en slik dobbel referanse til komplementaritetsprinsippet, mente at det da ikke ville være noen tvil om hvilken grunnleggende betydning det har for vedtektene.<sup>61</sup>

Mens flere av de andre leddene i preambelen i større grad bruker termer som skal minne statspartene om underliggende prinsipper i vedtektene, f. eks ”affirming”, ”recalling”, ”mindful”, er 10. ledd av mer bestemmende karakter. Bruken av ”emphasizing” fremhever dermed betydningen av prinsippet og dets forhold til statene. Ved tolkningen av vedtektene i lys av preambelen, kan ordlyden i 10 ledd få en presiserende effekt. Dette fører til at Domstolens aktører ikke kan unngå å legge til grunn et så avgjørende prinsipp for Domstolens effektive virke.

Komplementariteten kommer til uttrykk i en annen kontekst i artikkel 1 enn i preambelen. Prinsippet har tilsvarende utforming som i preambelen, men i artikkel 1 blir prinsippet nevnt i sammenheng med at Domstolens grove rammer trekkes opp. Den språklige konteksten kan gi inntrykk av at det ikke skal være noen tvil om at dette er et viktig prinsipp for Domstolens funksjon. Imidlertid har ikke artikkelen den samme presiserende ordlyden som preambelen, og virker derfor ikke like retningsgivende for tolkingen.

Vi står her overfor samme rettslige prinsipp, identisk uttrykt, men i forskjellig kontekstuell sammenheng. Virkningen av en slik dobbel uttrykksmetode, må derfor kommenteres. Den språklige konteksten rundt preambelen, gir prinsippet et stort nedslagsfelt slik at den gir en viktig pekepinn på hvilken retning eventuelle tolkningsalternativer bør ta. Prinsippet får imidlertid begrenset betydning på grunn av

---

<sup>61</sup> Williams i Triffterer, s. 386

plasseringen i preambelen. Artikkel 1, på sin side, er ikke like bestemmende for tolkningsresultatet. Den har derimot en betydningsfull plassering i vedtektene.

Dette dreier seg om det samme prinsippet. Hadde kun ett av disse vært representert i vedtektene, ville henholdsvis konteksten eller plasseringen virket negativt på prinsippets vekt. Den doble inntakelsen fører til at prinsippenes plassering utfyller den andres svakhet. De to bestemmelsene vil imidlertid ha begrenset vekt, ettersom komplementaritetsprinsippets rent praktiske gjennomføring er regulert i artikkel 17-20.

### 3.5 Tolking og analyse av artikkel 17

Under forhandlingene til Roma-vedtektene var det enighet om at Domstolen ikke skulle ha en tradisjonell overnasjonal myndighet. Hvilke kriterier komplementaritetsprinsippet skulle reguleres etter, var gjenstand for til dels store motsetninger.

#### 3.5.1 Artikkelens oppbygning

Artikkel 17 er oppdelt i tre nummer. Det første nevner hvilke saker som må avvises av Domstolen. For disse tilfellene vil en sak kun behandles av Domstolen dersom staten ikke har vært i stand til, ("unable"), eller uvillig til, ("unwilling"), til å gjennomføre etterforskning eller straffeforfølgning. Videre settes det opp et krav til sakens alvorlighet. Tilslutt må Domstolen foreta vurdering i henhold til artikkel 20 nr. 3, regelen om negative rettskraftsvirkninger der vedkommendes handling allerede har blitt stilt for retten. Listen for når en sak kan antas av Domstolen er høy. Poenget er at Domstolen kun skal gripe inn i nasjonal etterforskning og rettsforfølgelse når det er nødvendig for å forhindre straffrihet.

I artikkel 17. nr. 2 og nr. 3 gis det en nærmere forklaring på vilkårene i nr. 1. Først angis vurderingsmomentene for når en stat har manglende vilje til å gjennomføre en genuin straffeforfølgning. Et annet grunnlag er om statens rettergang har vært forsinket uten grunn slik at rettergangen blir uforenlig med intensjonen om å stille den siktede for retten. Til slutt må Domstolen ta stilling til om rettergangen ble gjennomført etter de

prinsipper som gjelder for uavhengighet og habilitet i henhold til intensjonen om bringe personen for retten.

I artikkelen 17 nr. 3 gis Domstolen vurderingsmomenter for å avgjøre om det foreligger manglende evne i en stats behandling eller ikke-behandling av en sak. Det avgjørende er her om staten ikke får pågrepet den siktede, ikke får tak i nødvendig informasjon og bevis eller på annen måte ikke får gjennomført rettergangen.

I denne bestemmelsen er det underforstått at Domstolen også kan vurdere om saken skal antas selv om det ikke er påbegynt noen etterforskning.

### 3.5.2 Konkretisering av problemstillingen

Innholdet i bestemmelsen kan virke uproblematisk ved gjennomlesning. Men flere aspekter i innholdet særpreges av skjønsmessige kriterier som ikke er forklart nærmere. Ordlyden må derfor problematiseres og krever en videre tolkning for å klarlegge betydningen. Hva ligger i begrepet ”unwilling”, og i hvilken situasjon er en stat ikke lenger villig til å straffeforfølge? Et annet tolkningsproblem ligger i vurderingen av når en stat er ”unable” til å foreta straffeforfølging. Dessuten skal Domstolen vurdere når sakene ikke faller inn under dens jurisdiksjon, og gjør den det, er det fremdeles ikke sikkert at den griper inn. Det er altså ikke en selvfølge at Domstolen forfølger en sak, og den vurderer på selvstendig grunnlag om den skal bryte inn og overta saken.

### 3.5.3 Artikkel 17, Domstolens avvisningsgrunner

Domstolen oppgave er etter ordlyden at den ”shall determine”. Etter vanlig norsk-engelsk ordbok kan en slik formulering gi indikasjoner på en intensjon, en betingelse, et krav eller en forventning.<sup>62</sup> Det kan være forskjellig måter å tyde innholdet på, enkelte oversettelser antyder at det dreier seg om en nødvendighet, mens andre tolkninger kan gi inntrykk av at det kun er en valgmulighet. I den norske uoffisielle oversettelsen

---

<sup>62</sup> Cappenlens store engelsk-norsk, Oslo, 1998

utarbeidet av Utenriksdepartementet, har ordlyden blitt uttrykt som et krav til at Domstolen skal vurdere saken opp i mot avvisningskriteriene.<sup>63</sup> Det ligger uansett til grunn for hele domstolssystemet at den må ta stilling til om en sak skal gis adgang til internasjonal rettsforfølgelse. Det kan derfor ikke være valgfritt hvis Domstolen skal fungere effektivt. I den sammenheng må det være en underliggende forståelse av at det må dreie seg et krav eller betingelse.

Etter artikkel 17 ligger det til grunn for Domstolens overtakelse av en sak at den må påvise manglene ved saksbehandlingen. Det foreligger med andre ord en presumpsjon for at en stat oppfyller de kravene som stilles til vilje og evne til en genuin straffeforfølgning.

Videre skal Domstolen vurdere om sakene er ”inadmissible”. I sammenheng med de fire situasjonene artikkelen trekker frem, vil en ren språklig forståelse være at de fleste straffesaker ikke vil falle inn under Domstolens jurisdiksjon. Ved vurderingen av om sakene skal avvises, vil Domstolen samtidig avgjøre hvilke saker som faller innenfor dens myndighetsområde. Begrepet gir således en forståelse av at det bare er i unntakstilfellene Domstolen overtar saker fra den nasjonale strafferettsforfølgelsen.

I artikkelens bokstav a) skal en sak avvises der den er under etterforskning eller rettsforfølgning hos den staten som har jurisdiksjon over saken. I de sakene der dette ikke er tilfellet, det vil si dersom vedkommende stat ikke er villig til eller har evne til genuint å gjennomføre straffeforfølgning, vil Domstolen ha myndighet til å overta saken.

Bokstav b) inneholder til dels sammenfallende krav til Domstolens sakshåndtering. En sak skal her avvises så sant staten som har jurisdiksjon har foretatt nødvendig etterforskning og besluttet å ikke rettsforfølge saken videre. Skulle denne beslutningen derimot være et resultat av at staten manglet vilje, eller evne, til å genuint behandle saken, faller den innenfor Domstolens jurisdiksjon.

---

<sup>63</sup> St.prp. nr 24. Uoffisiell oversettelse, s. 113-203

Termene ”unwillingness” og ”inability” er nærmere forklart i artikkelens nr. 2 og 3.<sup>64</sup> ”Unable” er derimot ikke kommentert, men dette ordet kan ifølge Oxford English Dictionary sees som et synonym til ”inability” ettersom forklaringen av ”inability” er ”the condition of being unable”. Denne oppfatningen ligger tydeligvis til grunn for den uoffisielle norske oversettelsen der begge ordene har blitt oversatt til ”evne”.<sup>65</sup>

For begge momentene i bokstav a) og b) stilles det opp som tilleggskrav om at det ikke har vært en genuin (”genuinly”) etterforskning eller straffefølgning. I Oxford English Dictionary er ”genuine to” forklart i henhold til ”having the character or origin represented; real, true, not counterfeit, unfeigned.” I denne sammenhengen har ordvalget en underbyggende funksjon på innholdet av begrepene evne og vilje slik at det må ligge en oppriktighet bak gjennomføringen.

### 3.5.4 Unwillingness, artikkel 17 nr. 1 bokstav a), b) og nr. 2

Dette var et sensitivt begrep for mange stater som skapte vanskeligheter under forhandlingene. Opphavet til problemene var en motstridende oppfatning av om vurderingen skulle være av subjektiv eller objektiv karakter.<sup>66</sup> Ettersom forhandlingene skred frem, avtok likevel kritikken. Det hadde sammenheng med at stadig flere stater innså hvilken betydning begrepet hadde for at statene ikke skulle ha mulighet til å blokkere Domstolens jurisdiksjon. Andre stater slo seg rett og slett til ro etter hvert som innholdet i begrepet ble diskutert og utviklet, og de ble fortrolige med bestemmelsen.<sup>67</sup>

Det var vanskelig for statene å enes om hvilket subjektivt krav Domstolen skulle kunne stille til statenes behandling av straffesaker. Definisjonen av ”unwillingness” skapte problemer fordi den innebar subjektive elementer som noen stater ville ha slettet av hensyn til de nasjonale rettssystemene.<sup>68</sup> Delegatene sluttet seg om at ordet ”genuinly” kunne bidra til å spesifisere kravet til straffefølgelsen. På den måten kan kravet bli

---

<sup>64</sup> Se henholdsvis oppgavens pkt. 3.5.4 og 3.5.5

<sup>65</sup> Se St.prp. nr. 24, artikkel 17, s. 126

<sup>66</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 49

<sup>67</sup> Holmes i Lee, 1999, s.47-48

<sup>68</sup> Williams i Triffterer, 1999, s 392



både enklere for Domstolen å håndheve og mer forutsigbart for statene. Dette begrepet har også klare subjektive elementer og har derfor også uklarheter, men kommisjonen oppnådde med dette den nødvendige enighet.

I bestemmelsens nr. 2 er det angitt fire kriterier som er avgjørende i den konkrete vurderingen av om en stat mangler vilje til å gjennomføre en genuin etterforskning og domstolsbehandling. For at en stat skal ha slik manglende vilje, må en eller flere av disse kriteriene kunne anvendes på det foreliggende tilfellet. Da statene skulle diskutere denne bestemmelsen under Roma-konferansen, var det flere delegasjoner som mente at Domstolen hadde for få objektive kriterier å basere sin vurdering av "unwillingness" på. Dette problemet ble løst ved at "the notion of due process" ble plassert i bestemmelsen.<sup>69</sup> Domstolen må derfor være oppmerksom på folkerettens anerkjente prinsipper om tilbørlig rettsforfølgning. Det innebærer at Domstolen ikke skal begrense vurderingen av vedtektene opp mot de enkelte staters praksis, men samtidig ta hensyn til de folkerettslige anerkjente prinsippene. I det konkrete tilfellet må de enkelte staters praksis derfor veies mot folkeretten.<sup>70</sup> Innholdet av disse prinsippene er ikke nærmere spesifisert.

Folkeretten er for en stor del bygget på sedvanerettsregler i stadig utvikling. Prinsippene i folkeretten vil derfor ofte kunne relateres til eksisterende sedvanerett. Problemet i denne sammenheng er at sedvaneretten er generell og ofte uklar.<sup>71</sup> Når vedtektene her åpner for en overprøving uten å angi hvilke prinsipper som vil komme til anvendelse, vil statene følgelig ikke vite akkurat hva de har å forholde seg til. De fleste statene vil nok være oppdatert på den folkerettslige rettstilstanden. Men på en annen side, kan det er vanskelig å forutsi hvor omfattende Domstolen vil anse folkerettens betydning for å være. Et slikt løsningsalternativ vil gi Domstolen myndighet til å håndheve rettsregler utover de som er inntatt i vedtektene, og åpner for en videre kontroll av en stats strafferettspraksis. Resultatet kan bli at Domstolen ikke vil respektere statenes egne regler. I realiteten kan det da dreie seg om en overprøving av nasjonal rett.<sup>72</sup> Vedtektene

---

<sup>69</sup>Holmes i Lee, 1999, s. 51-56

<sup>70</sup> St.prp. nr. 24, s. 65

<sup>71</sup> Ruud, Ulfstein og Fauchald, 1997, s. 35-39

<sup>72</sup> St.prp. nr. 24, s. 64 - 65

legger uansett opp til at statene må avvente rekkevidden av dette spørsmålet inntil Domstolen har fått utredet det.

Etter nr. 2 bokstav a) skal Domstolen ta stilling til om en straffeforfølgning eller påtalen ble iverksatt i den hensikt å unndra en mistenkt fra straffansvar. Denne bestemmelsen tar for seg konkrete og praktiske situasjoner, og er i den forstand lite problematisk. Utfordringen blir her i større grad at Domstolen må bevise en stats faktiske hensikt for at dette kriteriet kommer til anvendelse.<sup>73</sup> Bestemmelsen legger nemlig opp til at "the Court shall consider...whether ...the proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for purpose of shielding the person...". Under utførelsen av forbrytelsene etter artikkel 5, vil det i praksis ofte være flere gjerningsmenn. Hvis etterforskningen eller rettsforfølgelsen av noen av dem ikke er genuin, kan det i seg selv være tilstrekkelige for at Domstolen kan presumere en bakenforliggende hensikt med å unndra disse straffansvar. I andre sammenhenger kan en stat endre gjennomføringen av straffeforfølgelsen for noen av de tiltalte. Dette kan for eksempel være tilfellet hvor saker blir overført fra en alminnelig straffedomstol til militære eller hemmelige domstolsorganer. I henhold til folkerettslige anerkjente prinsipper, er det mulig at hemmelig domstolsbehandling i seg selv anses for å skjerme siktede mot rettmessig straffansvar, slik at det ikke vil være forenlig med prinsippet om "due process".<sup>74</sup>

En annen måte Domstolen kan avgjøre om en stat har manglende vilje på er tatt inn i bokstav b). Ved vurderingen av kravet til vilje, skal Domstolen ta stilling til om en rettergang har vært gjenstand for en ugrunnet forsinkelse. Foreligger en slik forsinkelse, må den i tillegg være uforenlig med en intensjon om å stille den siktede til rette for at Domstolen kan anta saken.

Formålet med å bruke "unwillingness" i ordlyden var å hindre at det ble holdt falske rettssaker for å beskytte forbrytere. Et slikt formål ble ansett for å være vanskelig for Domstolen å bevise.<sup>75</sup> Bestemmelsen ble derfor under Den forberedende komité supplert med et nytt vilkår som tok for seg forsinkelser i rettsforfølgningen, "undue

---

<sup>73</sup> Williams i Triffterer, 1999, s. 393

<sup>74</sup> Holmes i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 675-676

<sup>75</sup> Se diskusjonen ift. bokstav a) over.

delay”.<sup>76</sup> Under Roma-konferansen ble ordlyden, ”undue delay”, ansett for å omfatte for mange saker. Frasen ble derfor endret til ”unjustified delay” slik at det fikk mer objektiv karakter.<sup>77</sup>

Det er ikke klart hva som ligger i ”unjustified” og hva som kreves for at en slik forsinkelse foreligger. Begrepet gir i seg selv ingen klar grensedragning i forhold til når Domstolen kan tre inn i saken. I Oxford English Dictionary er begrepet forklart som ”not proved to be right or proper” og “not brought into a state of justification”. En forståelse vil da være at det dreier seg om forsinkelser som må anses som urettmessige fordi de ikke er begrunnet og rettfærdiggjort. Etter denne forklaringen vil det være naturlig å forstå begrepet slik at enhver forsinkelse i nasjonale straffeforfølgelse som ikke er begrunnet, vil gi Domstolen anledning til å anta saken. Følgelig oppveier bestemmelsen i stor grad bevisbyrden som blir lagt på Domstolen i bokstav a), fordi vurderingen her kun kan slutes ut fra statenes inaktivitet.<sup>78</sup> Bakgrunnen for komplementaritetsprinsippet var imidlertid at det skulle være en høy terskel for når Domstolen skulle kunne overta nasjonale straffesaker, slik at den ikke fikk virkning som en anke-domstol.<sup>79</sup> En slik forståelse er følgelig ikke være formålstjenlig.

Under forhandlingene ble ”unjustified” ansett for å være mer i overensstemmelse med formålet enn ”undue” fordi det begrepet i større grad åpner for at statene kan forklare seg for Domstolen. Den gir med andre ord staten anledning til å ha en dialog med Domstolen før den tar stilling til forsinkelsen. Det var bred enighet blant delegatene for denne endringen. Den legger nemlig til grunn for bestemmelsen at Domstolen må forsøke å klargjøre årsakene til forsinkelsen.<sup>80</sup> Selv om statene får mulighet til å forklare seg og dermed påvirke vurderingen, er det likevel Domstolen som tilslutt skal vurdere om kriteriet er oppfylt. Forståelsen av hvor Domstolen skal sette grensen er fortsatt uavklart. Hvordan dette begrepet skal forstås og brukes, må dermed utredes nærmere av Domstolen.

---

<sup>76</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 47-51

<sup>77</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 53-54 og i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 676 note 33

<sup>78</sup> Willams i Triffiterer, 1999, s. 393-394

<sup>79</sup> St.prp. nr. 24, s. 64-65

<sup>80</sup> Holmes i Lee, 2002, s. 54

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon fra 1950 (EMK) artikkel 6 skal sikre alle siktede en rettferdig rettergang. Etter denne bestemmelsens nr. 1 har en strafferettslig anklagd krav på å få saken sin avgjort av en domstol innen rimelig tid, ”reasonable time”. Hvorvidt behandlingen har skjedd innen rimelig tid beror på en helhetsvurdering. Det må da ta hensyn til sakens kompleksitet, partenes opptreden, sakens art og dens kontekst.<sup>81</sup> Selv om de to konvensjonene i og for seg har motsetningsfylte formål, kan Den europeiske menneskerettighetsdomstols (EMD) vurdering kanskje være illustrerende for hvilke momenter straffedomstolen kan trekke inn i sin avgjørelsen. Dette kravet kan dessuten relateres til de statene som har sammenfallende medlemskap og som har bundet seg til å gjennomføre straffeforfølgingen innen rimelig tid. Når denne fristen anses overtrådt, kan det være en anvisning om at det foreligger en forsinkelse som går ut over gjennomsnittlig saksbehandlingstid.

Det kan imidlertid være problematisk å bruke denne fremgangsmåten ovenfor stater med svært varierende saksbehandlingstid. Det kan være interne regionale forskjeller i statene, for eksempel tilgang på ekspertise, som ikke er forenlig med manglende vilje.

Den aktuelle staten kan følgelig ikke hindre at Domstolen vurderer forsinkelsen som ugrunnet og uforenlig med intensjonen om å bringe personen for retten. Det kan likevel slutes at Domstolen må følge opp statenes intensjoner under forhandlingen slik at bestemmelsen vurderes i lys av objektive faktorer. Når ikke artikkelen angir de objektive faktorene, vil en sammenligning av statens vanlige saksbehandlingstid og tiden i den konkrete saken være en nærliggende løsning.<sup>82</sup> Hvis Domstolen vurderer en sak i Norge, vil den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for slike saker da bli satt opp mot den konkrete saken. Er disse sammenfallende, er det ikke snakk om en ugrunnet forsinkelse. Er den derimot avvikende, og Norge ikke er i stand til å gi en overbevisende forklaring, kan det være en indikasjon på at Norge har manglende vilje til å gjennomføre straffeforfølging.

---

<sup>81</sup> Jo Hov, 1999, s. 54

<sup>82</sup> Holmes i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 676

Tilslutt skal Domstolen i bokstav c) ta stilling til om en stats straffeforfølging ikke blir eller ble gjennomført på en uavhengig og uhildet måte, og som er uforenlig med en intensjon om å stille vedkommende til rette. Dette kriteriet relaterer seg altså til rettergangens upartiskhet og uavhengighet. Denne bestemmelsen skulle opprinnelig vært plassert under ”inability” fordi staten da ble ansett for ikke å være i stand til å sørge for at straffeforfølgelsen sikret den tiltalte prosessuelle rettigheter. Under forhandlingene så delegatene imidlertid muligheten for at statene kunne være i god tro og ikke føre en uekte sak, men at det allikevel var noen som ville ødelegge den genuine gjennomføring.<sup>83</sup> Kriteriet ble derfor tatt inn under vurderingen av ”unwillingness”.

Tilsvarende som for b), er det ikke tilstrekkelig at Domstolen finner at kriteriet er oppfylt. I tillegg må måten straffeforfølgingen ble gjennomført på være uforenlig med en intensjon om å stille vedkommende til rette. Dette kriteriet kan være innholdsmessig overlappende med kriteriet i bokstav a). Hvis en dommer forsøker å unndra en person straffansvaret, kan handlingen anses som partisk. Hvis handlingen derimot var beordret fra myndighetene, kan det gi indikasjoner på at domstolen fungerer uselvstendig.

Også når det gjelder dette vilkåret, kan det være vanskelig å tenke seg hvordan Domstolen skal gå frem ved vurderingen av kriteriet. I EMK artikkel 6 (1) er det også tatt inn et krav om at domstolen skal være uavhengig og upartisk. Når de samme begrepene er brukt i begge bestemmelsene og EMD har tolket innholdet i 50 år, kan det være naturlig at deres erfaringer brukes til illustrasjon og hjelp for Domstolens vurdering der de har overføringsverdi. Også for dette kriteriet, må nok Domstolen vurdere den enkelte saks upartiskhet og uavhengighet ved å sammenligne med annen praksis i samme stat.

EMD har tolket upartiskhet dithen at det må foreligge både i subjektiv og objektiv forstand. Det innebærer at en sak må avgjøres uten at den blir tillagt partiske føringer, og at det også er utenforståendes oppfatning. Det kan blant annet dreie seg om domstolens organisering og dommerens, lekdommernes og sakkyndiges befatning med saken.<sup>84</sup> Nasjonale domstoler må videre reelt fungere uavhengig av myndighetene i den

---

<sup>83</sup> Williams i Triffterer, 1999, s. 394

<sup>84</sup> *Pensumsamling*. Erlend Bakken ... [et al.]. Universitetsforlaget, 1999

forstand at de må fremstå som et juridisk organ som har myndighet til å dømme på selvstendig grunnlag.<sup>85</sup>

Nå er det likevel ikke sikkert at dette er en effektiv fremgangsmåte hvis det generelt er et problem at straffesaksbehandlingen bærer preg av partiskhet og uselvstendighet. Den konkrete saken skal derfor relateres til en vurdering av om det foreligger manglende vilje.

### 3.5.5 Inability, artikkel 17 nr. 1 bokstav b) og nr. 3

Under forhandlingene var delegatene enige om at det måtte være et vilkår at de nasjonale rettsapparatene hadde evne til å drive strafferettsforfølging.<sup>86</sup> Det var ikke like vanskelig for statene å enes om ”inability” som det var for ”unwillingness”. Det kan forklares med at uttrykket ”inability” i større grad oppfordrer Domstolen til en objektiv vurdering av de faktiske omstendighetene omkring en stats vanskeligheter til å gjennomføre en rettssak.<sup>87</sup> Litt problemer skapte likevel begrepet. Mange stater mente det kunne favne om for mange situasjoner og føre til at Domstolen fikk for vid myndighet.<sup>88</sup> For å klargjøre bestemmelsen, måtte uttrykket suppleres med mer spesifikke tilleggskriterier slik at Domstolen lettere kunne bestemme om en sak skulle avvises.<sup>89</sup> Det ble derfor vedtatt to tilleggskriterier i nr. 3 som begrenset tolkningsmulighetene: ”the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony”.

Bestemmelsens nr. 3 tar for seg hvordan Domstolen skal avgjøre om en stat evner å gjennomføre en straffeforfølging. Den trekker i den sammenheng opp muligheten for at det enten kan være et totalt eller et omfattende sammenbrudd i rettssystemet eller at rettssystemet ikke er tilgjengelig. Skulle en av disse grunnene føre til at staten ikke er i stand til innhente den siktede eller bevisene og vitnene eller på andre måter ikke klarer å

---

<sup>85</sup> Hov, 1999, s. 63

<sup>86</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 49

<sup>87</sup> Holmes i Casesse, Gaeta, Jones, 2002, s. 677

<sup>88</sup> John T. Holmes i Lee, 1999, s. 48

<sup>89</sup> Holmes i Casesse, Gaeta og Jones, 2002, s. 677

gjennomføre rettergangen, kan kriteriet være oppfylt. Det kan være tilfeller der staten viser vilje til rettsforfølging, men ytre faktiske årsaker er til hinder for gjennomføringen. Under forhandlingene var det for eksempel flere delegasjoner som trakk frem den tidligere situasjonen i Rwanda.<sup>90</sup>

Når Domstolen skal avgjøre en stats evne til etterforskning og straffeforfølging, skal den vurdere om det er ”a total or substantial collapse or unavailability of its judicial system”. Det må foreligge en total kollaps hvis det råder såpass kaos i en stat at ikke noen deler av rettssystemet fungerer. Det er ikke like selvsagt å forstå hva som ligger i ”unavailability”, manglende tilgjengelighet. Det er store interne forskjeller mellom statspartene. Fattige land har ofte dårlig utviklet infrastruktur og interne kommunikasjonsmuligheter som kan spille inn på rettssystemet. En kan spørre seg hvilke krav som kan stilles for domstolssystemenes tilgjengelighet. Dessuten er det problematisk å sette grensen for når Domstolen kan gripe inn på grunn av et omfattende sammenbrudd, dvs. når sammenbruddet er å anse som tilstrekkelig omfattende.

Det er ikke klart hvilke intensjoner statene hadde til betydningen av ”collapse or unavailability”. De kan være beskrivende for en type situasjon og i det henseende være sammenfallende, eller om de kan være utfyllende for å dekke alle tenkelige situasjoner. Statene så ikke behovet for å forklare kriteriene ytterligere etter at det siste tilleggskravet ble tilføyd.<sup>91</sup> Begrepene utgjør til en viss grad synonymer til hverandre, noe som taler for at de er sammenfallende. På bakgrunn av at alternativene er satt sammen med ”or”, taler det derimot for å gi disse supplerende virkning på hverandre, slik at de må regnes som to separate alternativer. Jeg vil i det følgende legge til grunn at dreier seg om to selvstendige kriterier slik at flest mulig situasjoner vil falle inn under forståelsen og Domstolens handlekraftighet ikke blir bundet opp.

”Collapse” gir en klar forståelse av at det må dreie seg om et reelt sammenbrudd i statens domstolssystem. Det kriteriet vil sannsynligvis heller ikke skape store tolkningsproblemer for Domstolen.

---

<sup>90</sup> Holmes i Casesse, Gaeta og Jones, 2002, s. 677

<sup>91</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 49

Videre må det derimot klargjøres hva som ligger i ”unavailability” da det begrepet ikke gir en umiddelbar fornemmelse av grensedragningen mot Domstolens myndighet. Det vil etter Oxford English dictionary være noe som er ”incapable of being used”. I denne sammenhengen dreier det seg altså om en vurdering av om en stats rettssystem er ute av stand til å brukes. En mulig forståelse kan være at det omfatter situasjoner der rettssystemet har kollapset og ikke fungerer. Men den situasjonen er allerede omhandlet i første alternativ. Det er dermed naturlig å slutte at dette begrepet omfatter situasjoner der rettssystemet er intakt, men likevel ikke er tilgjengelig. Hvilke tilfeller det er, må problematiseres videre.

Det kan forutsettes at bestemmelsen skal ramme de situasjonene hvor det ikke foreligger faktisk evne til å gjennomføre rettsforfølgningen.<sup>92</sup> Ses bestemmelsen derimot opp mot formålet med komplementaritetsprinsippet, skal ikke Domstolen være et korrektiv til den nasjonale behandlingen.<sup>93</sup> Tanken var imidlertid at tiltredelsen ikke skulle gå utover den nasjonale suvereniteten, og en slik tolkning ville gjøre Domstolen til et overnasjonalt domsorgan. Videre ønsket ikke statene at Domstolen skulle være en anke-domstol,<sup>94</sup> og hvis en legger en slik tolkning til grunn, vil en kunne påstå at Domstolen likevel hadde fått en slik funksjon.

Det må da forstås slik at det nasjonale rettssystemet er utilgjengelig på grunn av fysiske problemer.<sup>95</sup> En kan da spørre seg om en slik fysisk utilgjengelighet vil omfatte både faktiske ting og personer. Vil det underforstått innebære at rettssystemet ikke er tilgjengelig fordi det ikke er mulig å oppdrive et rom som kan fungere som rettslokale, eller er det i større grad snakk om at det er umulig å få kvalifiserte dommere til rettssaken. Det er vel lite sannsynlig at det ikke finnes en bygning som kan fungere som provisorisk domstol hvis det opprinnelige rettslokalet er ødelagt. En slik snever forståelse av ordlyden vil være lite praktisk og hensiktsmessig, og kan derfor ikke legges til grunn. Likevel må jo vedtektene sees i et fremtidig tidsperspektiv, en kan

---

<sup>92</sup> Fife, 2000, s. 72

<sup>93</sup> St. prp. nr. 24 s. 64-65

<sup>94</sup> Holmes i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 673

<sup>95</sup> St.prp. nr. 24 s. 64-65



derfor ikke avskrive at en stat kan komme i situasjoner hvor dette kan være tilfellet. Den vil da rammes av denne bestemmelsen.

Det er ikke like hypotetisk at en stat ikke har tilstrekkelig juridisk kompetente personer til å gjennomføre en straffeforfølgning. I situasjoner hvor det herjer epidemier, naturkatastrofer eller lignende, kan juridisk utdannet personell være mangelvare. I deler av Afrika er det for eksempel store problemer knyttet til AIDS-viruset, og fortsetter det med samme skremmende utvikling, er ikke situasjonen helt urealistisk. En tidligere dommer i Øst-Timor-domstolen, Fredrick Egonda-Ntende, påpekte idet han identifiserte problemer ved de internasjonale straffedomstolene, at manglende ressurser hadde innvirkning på domstolens effektivitet. Han trakk frem at enkelte av de ansatte ikke hadde noen form for juridisk erfaring og hadde begrenset adgang til aktuelt kildemateriale.<sup>96</sup> I stater som preges av krig eller andre voldeligheter, kan dessuten dommernes frykt for å ta upopulære avgjørelser, og dermed sette seg selv i fare, hindre dem i å jobbe. Det må da kunne slutes at bestemmelsen også må dreie seg om utilgjengelighet som retter seg mot manglende kvalifisert personell.

Det er videre ikke klart når et sammenbrudd er å anse som ”substantial”.

Folkerettskommisjonen foreslo opprinnelig at både totale og partielle sammenbrudd skulle kunne føre til at staten manglet evne til å forfølge internasjonale forbrytelser.<sup>97</sup>

Det er en selvfølge at de situasjonene hvor hele rettssystemet har brutt sammen er omfattet av bestemmelsen. Under Roma-konferansen var derimot noen stater kritiske til bruken av ”partial collapse” i vurderingen av en stats evne. Bakgrunnen for kritikken var at det er fullt mulig at enkelte deler av det statlige rettssystemet ikke fungerer, uten at det påvirker andre regionale delers håndtering av straffesakene. Dette var et vanskelig moment å endre fordi en annen ordlyd ville innebære en kvalitativ forandring av bestemmelsens omfang.<sup>98</sup> For å unngå problematikken, ble ordlyden likevel endret til ”substantial”.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> Seminar, ”Dealing with Gross Human Rights Violations: Human Rights Courts and International Criminal Law”, Senter for menneskerettigheter, Juridisk fakultet, 15-16. mai 2003

<sup>97</sup> ILC Draft Statue, UN Doc. A/49/10

<sup>98</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 51-56

<sup>99</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 51-56

I denne sammenhengen vil en ren språklig forståelse av ”substantial” ta utgangspunkt i at det dreier seg om en omfattende og grunnleggende del av rettssystemet. I Oxford English Dictionary innebærer forklaringen at noe: ”...constitutes, or involves an essential part...”. Forståelsen tar dermed utgangspunkt i at det sammenbruddet må gjelde en essensiell del av en stats juridiske system. Det kan imidlertid være vanskelig å vurdere hvor stor del av rettssystemet som må være brutt sammen for at det kan anses som vesentlig. Det må likevel kunne sluttet at sammenbruddet er vesentlig der det påvirker rettssystemets alminnelige virke.

Disse to situasjonsbeskrivelsene er ikke alene tilstrekkelig for at Domstolen antar saken. Bestemmelsen krever også at det er årsakssammenheng til de tre kriteriene som er avgjørende for om staten mangler evne til å gjennomføre straffeforfølgningen. Hvor strenge krav som stilles til årsakssammenhengen før denne må anses oppfylt, er Domstolen henvist til å avgjøre. Disse kriteriene ble lagt til under Den forberedende komité under forståelsen av at det da ikke var nødvendig med ytterligere definering av sammenbrudd og utilgjengelighet.<sup>100</sup> I vurderingen av hva som er omfattende sammenbrudd eller manglende tilgjengelighet, er det lagt opp til at Domstolen må vurdere det opp mot kravene i siste del av bestemmelsen. Ett av de tre kravene må være oppfylt for at sammenbruddet gir Domstolen anledning til å anta saken.

To av kriteriene, innhenting av nødvendig bevismateriale og vitneforklaringer og pågripe den tiltalte, er rene faktiske opplysninger. De innebærer derfor ingen subjektive elementer som Domstolen må ta stilling til. For å oppfylle disse kriteriene, kan ikke vedkommende stat være i stand til å pågripe den tiltalte, eller innhente viktige beviser og vitner på grunn av kollapsen. Det siste åpner derimot for en viss vurdering ved bruken av ”otherwise unable”. Denne setningen ble lagt til under Den forberedende komité og var et viktig tillegg i bestemmelsen. Den kan gi Domstolen handlefrihet der staten oppfyller de to første kriteriene, men likevel ikke er i stand til å gjennomføre en retts sak på grunn av et sammenbrudd.<sup>101</sup> Domstolen får da mulighet til å anta spesielle saker som ikke er omfattet av de andre kravene og dermed skulle blitt avvist. Den kan

---

<sup>100</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 49

<sup>101</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 49

således fungere som en sikkerhetsventil slik at Domstolen får et videre vurderingsgrunnlag. Hvis en stat for eksempel ikke fikk organisert rettssaken med kvalifisert juridisk personell, vil det ikke være tilstrekkelig for at rettssaken skal bli genuin at staten evnet å samle inn de nødvendige bevis som det første kriteriet omfatter.<sup>102</sup> Formuleringen av dette kriteriet strekker seg dermed vidt og dekker angivelig saksområdene etter de to første kriteriene.

### 3.5.6 Artikkel 17. nr. 1 bokstav c)

Denne delen av bestemmelsen angir et avvisningskrav som er absolutt. I de situasjonene der den siktede allerede er dømt for forhold etter anklagen og en ny rettergang i Domstolen ikke er tillatt iht. artikkel 20. nr. 3<sup>103</sup>, skal Domstolen avvise saken. Dette er et grunnlag som ble akseptert av de fleste statene fordi det ofte allerede eksisterer i deres nasjonale strafferettspraksis.<sup>104</sup> I Norge er dette prinsippet tatt gjennom inkorporeringen av FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter<sup>105</sup> og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon<sup>106</sup> i Lov om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) § 2.<sup>107</sup> Regelen om ne bis in idem-regelen i artikkel 20 nr. 3 utgjør en viktig begrensning i Domstolens adgang til å utøve sin jurisdiksjon.

### 3.5.7 Artikkel 17 nr. 1 bokstav d)

Til slutt må Domstolen avvise en sak hvis den ikke er av tilstrekkelig alvorlighetsgrad og ytterligere tiltak derfor ikke kan berettiges. Den åpner for at Domstolen kan avvise en sak som i utgangspunktet er mulig å behandle etter de andre kriteriene.

---

<sup>102</sup> Holmes i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 678

<sup>103</sup> Se pkt. 5.4

<sup>104</sup> Williams i Triffterer, 1999, s. 393

<sup>105</sup> The International Covenant on Civil and Political Rights, 16.12.1966

<sup>106</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 Nov. 1950. Prot. No.7, 22 Nov. 1984

<sup>107</sup> Lov av 21. mai nr. 30 1999

Hva som oppfattes som alvorlig er en subjektiv vurdering. Når vedtektene ikke spesifiserer kravet nærmere, er det opp til Domstolen å vurdere de relevante momentene. Roma-vedtektenes systematikk og oppbygning taler for at Domstolen ikke kan ta andre utenforliggende hensyn i vurderingen av sakens alvorlighet. Antakelig må Domstolen vurdere videre behandling ut fra de konkrete kravene i gjerningsbeskrivelsen, og ikke av hensyn til Domstolens egen hensiktsmessighet.<sup>108</sup> Det kan hevdes at dersom det dreier seg om en forbrytelse i artikkel 5, vil trolig det internasjonale samfunn anse forholdet som tilstrekkelig alvorlig. Dette kan forutsettes på bakgrunn av at disse forbrytelsene ble inntatt i Roma-vedtektene. Preambelen underbygger denne tolkningen i 3. og 4. ledd. Her pekes det på at alvorlige forbrytelser skal få oppmerksomhet av statspartene i den grad det kan ha en avskrekkende effekt på fremtidige handlinger. I den sammenheng fremheves det også at de mest alvorlige forbrytelsene ikke kan gå ustraffet. Underforstått gis Domstolen dermed jurisdiksjon til å forfølge de gjerningene som ble ansett for å være de mest alvorlige, iht. artikkel 1 jfr. artikkel 5.

Denne tolkningen har likevel logiske begrensninger. Dette kriteriet vil være totalt overflødig om denne tolkningen legges til grunn for Domstolens virksomhet. Hvis traktaten forutsetter at alle de inntatte forbrytelsene er alvorlige, skulle det ikke være nødvendig å ta inn en bestemmelse som gir Domstolen anledning til å vurdere sakens alvorlighet. At Domstolen likevel kan gis denne anledningen, kan begrunnes i økonomiske hensyn.<sup>109</sup> Domstolen vil ha begrensede midler. Det må da være vesentlig for Domstolens effektivitet at den prøver de alvorligste sakene og som det er av stor internasjonal interesse å avgjøre. Hvis saksmengden hos Domstolen blir for stor, er det derfor naturlig at sakene kan prioriteres.

---

<sup>108</sup> St. prp. nr. 24 s. 65

<sup>109</sup> Fife, 2000, s. 81

### 3.5.8 Problematisering av artikkel 17

Disse uklarhetene viser at det ikke er uproblematisk å slå fast innholdet i artikkel 17. For de involverte partene er dette en ufordelaktig situasjon fordi Domstolen kan vurdere å overta de nasjonale sakene selv om statene mener det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for en slik avgjørelse. Roma-vedtektene legger opp til at statene har forrang og beholder hovedansvaret selv, noe denne bestemmelsen underbygger.<sup>110</sup> Likevel kan denne bestemmelsen føre til at det omvendte skjer når Domstolen selv tar stilling til om vilkårene er oppfylt. Selv om statene i praksis har forrang, har Domstolen myndighet til å overta statenes forfølging. I de situasjonene der statene selv mener vilkårene for overtakelse ikke er oppfylt, kan Domstolens avgjørende beslutning om inngrep derfor anses som et uakseptabelt inngrep i statenes suverenitet.

I enkelte konkrete tilfeller, vil nok de nasjonale myndighetene være kjent med at forbrytelser i strid med Roma-vedtektene blir begått. Hvis en stat på den bakgrunn ikke vil gjennomføre en genuin straffeforfølging, og derfor sannsynligvis også stiller seg negativ til at Domstolen vil ta over saken, vil nok Domstolens myndighet være av avgjørende betydning. For å kunne oppnå en effektiv domstol, er det viktig at Domstolen kan ta en slik overnasjonal beslutning.

Det kan i visse situasjoner være problematisk for Domstolen å anvende komplementaritetsprinsippet på en sak. Det kan for eksempel dreie seg om stater som har mulighet til å sette i gang nødvendig straffeforfølging, men som kanskje ikke har de samme mulighetene til å falle ned på en rettslig vurdering som er det internasjonale samfunn er tilfreds med. Denne problemstillingen kan illustreres der Domstolen skal håndtere det tilfellet at en stat er hemmet av indre stridigheter, og dermed ikke har det nødvendige domstolsapparatet, men som fremdeles har et intakt etterforskningsorgan. I henhold til kriteriene i artikkel 17 bokstav a), kan statens evne og vilje til å drive etterforskning føre til at saken må avvises fra Domstolen. Det er imidlertid statens faktiske handlinger som kan tilsi om de har til hensikt å forfølge forbrytelsene. Skulle det være mangler i statens fremgangsmåte sammenholdt med kravet til en genuin

---

<sup>110</sup> Inst. S nr. 94 (1999-2000) Innstilling fra utenrikskomiteen om samtykke til ratifikasjon av vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol ("Roma-vedtektene")

strafferettsforfølging, kan det være et avgjørende momentet for Domstolens vurdering.<sup>111</sup>

I den sammenheng er det viktig at Domstolen ikke påtar seg myndighet bare fordi en stat ikke handler med samme effektivitet som andre stater. Hvilket effektivitetsnivå Domstolen kan kreve av medlemsstatene er ikke klart, for det er stor internasjonal forskjell på hvordan arbeid blir gjort og hvilke hjelpemidler en stat har til rådighet. Det er store variasjoner mellom rike og fattige land som kan ha innvirkning på den rettslige fremgangsmåten. Det er da kanskje hensiktsmessig at Domstolen ikke stiller de samme saksbehandlingskravene til et fattig land som til et rikt land, men i stedet foretar en konkret vurdering utifra statens muligheter.

Det ligger en mulig svakhet i reguleringen av forholdet mellom statene og Domstolen. Selv om statene strebet etter å oppnå en mest mulig objektiv bestemmelse under forhandlingene, inneholder sluttresultatet likevel subjektive elementer. Når det gjelder vurderingen av en stats manglende vilje, vil det klare tilfeller ikke være vanskelig å slå fast. Verre blir det hvis en stat, med ressursene til det, satser med helhjertet innsats for å effektivt skjule dens underliggende intensjoner. Dette vil vanskeliggjøre Domstolens mulighet til påvise uviljen og dermed ramme Domstolens jurisdiksjonsutøvelse. Når det gjelder vurderingen av statens evne, har vurderingen en høy terskel i kravet til ”partial collapse”. Dette tilsier at Domstolen først kan anta saken der det foreligger relativt betydelige skader på vedkommende stats juridiske system.<sup>112</sup>

Usikkerheten rundt tolkningen av enkelte av begrepene i artikkel 17 kan ha betydning for Domstolens evne til å reagere effektivt på ethvert tilfelle. At alle begrepene ikke er avklart kan gi Domstolen anledning til å tilrettelegge vurderingene til utviklingen i det internasjonale samfunn. For mange fastsatte prosedyrer for hvordan Domstolen skal håndtere kravene i bestemmelsen, kan fungere som en brems på dens handlingsevne. For lite reguleringer kan imidlertid skape usikkerhet blant statspartene. Problemet vil i den sammenheng være at Domstolens vurderingsfrihet kan gå på bekostning av statenes forutsigbarhet. For Domstolen gjelder det å finne den gyldne middelvei. Det er vanskelig

---

<sup>111</sup> Holmes i Cassese, Gaeta, Jones, 2002, s. 673

<sup>112</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 76-77

å si om det er oppnådd i sluttresultatet. Men den høye terskelen for at en sak tas opp til behandling, samtidig som forhandlingsresultatet ikke er fastlåst i forutbestemte vurderinger, kan tale for alle parter fordel.

## 4 KONSEKVENSER AV KOMPLEMENTARITETSORDNINGEN

### 4.1 Kravet til samarbeid

Det avgjørende for Den internasjonale straffedomstolens praktiske rolle og dens mulighet til å fungere effektivt i samsvar med formålet, er samarbeidet med statspartene. I vedtektenes del 9 reguleres samarbeidet med statene. Utgangspunktet er her at alle stater som slutter seg til avtalen, blir bundet av en generell samarbeidsplikt med Domstolen.<sup>113</sup> Denne plikten må sees i lys av Domstolens generelle kompetansegrunnlag.<sup>114</sup> Domstolen kan bare behandle saker begrenset til vedtektsens forbrytelser, hvis de ble begått etter vedtektenes ikrafttredelse og innenfor det territoriet der Domstolen har jurisdiksjon. Statenes plikt blir deretter.

Folkerettskommisjonen foreslo en samarbeidsordning etter prinsippet i Jugoslavia-domstolen: ” Article 51 states this general obligation in terms adapted from article 29 of the Statute of the International Criminal Court for the Former Yugoslavia... ”.<sup>115</sup> I Den forberedende komité ble dette forslaget sett på som tvetydig fordi den forventet samarbeidsvillighet samtidig som statene ble gitt mulighet til å forhandle frem utførelsen av anmodningen. De videre forhandlingene ønsket dermed å videreutvikle ordlyden for å klargjøre bestemmelsen. Resultatet gir statene en klar forpliktelse til å bistå og var en seier for de statene som ville hindre en svak samarbeidsordning.<sup>116</sup>

Har Domstolen kompetanse, legger vedtektene opp til at Domstolens anmodninger skal gjennomføres i overensstemmelse med prosedyrene i nasjonal rett.<sup>117</sup> I den sammenheng må statspartene gjennomføre nødvendige endringer i den nasjonale lovgivningen slik at dette samarbeidet praktisk lar seg gjennomføre. Ut over dette, er det opp til statene hvilke prosedyrer de skal følge i oppfyllelsen av Domstolens bistandsanmodning. Imidlertid følger det av vedtektene at den staten som har fått en

---

<sup>113</sup> Se Roma-vedtektene, art. 86 og Fife, 2000, s 63-85

<sup>114</sup> Se Roma-vedtektene art. 11-20

<sup>115</sup> Draft Statue for an International Criminal Court, UN Doc. A/49/10. Commentary to article 51

<sup>116</sup> Miskowiak, 2000, s. 58-61

<sup>117</sup> Se Roma-vedtektene art. 88, 89 nr. 1, 93 nr. 1 og 99 nr. 1



anmodning, skal gjennomføre bistanden slik det er beskrevet i anmodningen, med mindre det ikke er lovlig etter den nasjonale lovgivningen.<sup>118</sup>

Domstolen kan anmode statspartene om ulike typer bistand. Fremgangsmåten for hvordan disse anmodningene fremsettes, og prosedyrene for hvordan de blir gjennomført, er også inntatt i vedtektene. For de tilfellene der en stats nasjonale regler strider med Domstolens anmodning, kan den ikke nekte å samarbeide, men må etter artikkel 97 rådføre seg med Domstolen. Anmodningene kan dreie seg om bistand til å pågripe og overføre personer til Domstolen. Andre anmodninger kan innebære bistand i forhold til bevisopptak, bevissikring, varetektsfengsling, vitneprogrammer og lignende. Hensyn bak en slik ordning kan være at slikt etterforskningsarbeid sannsynligvis lettere lar seg utføre der forbrytelsen ble begått. Dessuten har ikke straffedomstolen en tilgjengelig politienhet.<sup>119</sup> Dette vil da kunne utgjøre en praktisk og tidsbesparende fremgangsmåte.

En kan spørre seg om en stat som ikke er villig til å føre tilstrekkelig straffeforfølgning, vil være villig til å samarbeide slik den er pliktig til. For de situasjonene der en stat retter avvisningsbegjæring etter artikkel 19,<sup>120</sup> vil samarbeidsplikten være unntatt inntil begjæringen er vurdert.<sup>121</sup> Skulle Domstolen mangle kompetanse eller saken bli avvist fra Domstolen etter artikkel 17, vil også forpliktelsen til å samarbeide falle bort. Kommer Domstolen derimot til at den har kompetanse, vil ikke saken avvises. Staten må, uansett om den mener det er feil, igjen samarbeide slik vedtektene legger opp til.<sup>122</sup> Dersom en stat likevel ikke følger opp samarbeidsplikten, er det mulig for Domstolen å henvise saken til statspartsmøtet, eller Sikkerhetsrådet hvis saken ble henvist derfra.<sup>123</sup> Det er imidlertid et tankekors at Jugoslavia-domstolen som er opprettet ved en FN-resolusjon,<sup>124</sup> og som har fått bekreftet at statene har en absolutt samarbeidsplikt

---

<sup>118</sup> Se Roma-vedtektene art. 87

<sup>119</sup> Fife, 2000, s. 69-70

<sup>120</sup> Se oppgavens pkt. 5.3

<sup>121</sup> Se Roma-vedtektene art. 95

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 95 (2000-2001), kap. 6

<sup>123</sup> Se Roma-vedtektene art. 87 nr. 7

<sup>124</sup> FN-resolusjon 827, 25. mai 1993

gjennom Blaskic-saken,<sup>125</sup> fremdeles har problemer med å få til et fullverdig samarbeid.<sup>126</sup>

Den internasjonale straffedomstolen er et resultat av en verdensomspennende forhandlingsprosess. Det innebærer videre at det må være i alle statenes interesse å få etablert en domstol som kan skaffe seg det nødvendige bevisgrunnlag, siktedes oppmøte og statenes frivillige deltakelse. Ellers vil statene ikke oppnå det de ønsket, og vil følgelig heller ikke oppnå en reell straffedomstol.

#### 4.1.1 Norges samarbeidsplikt

Norske myndigheter foretok en sammenligning av forholdet mellom norsk rett og Roma-vedtektene i forbindelse med ratifikasjonen av vedtektene. Det kom da frem at det forelå enkelte forskjeller mellom norsk rett og vedtektene når det gjaldt utformingen av enkelte straffebud, og også i forhold til de enkelte bestemmelsene.<sup>127</sup>

Vedtektene inneholder bestemmelser som Norge måtte innarbeide i norsk rett. Samtidig var det deler av vedtektene som Norge ikke var forpliktet til å gjennomføre, men hvor en innarbeiding ble ansett for å utgjøre en fordel.<sup>128</sup> Justisdepartementet bemerket i den forbindelse at en innarbeiding av vedtektene i norsk straffelovgivning ville ha en signaleffekt internasjonalt om at Norge tok etableringen av Domstolen alvorlig. En slik innarbeiding vil videre hindre at Den internasjonale straffedomstolen ville fått et videre kompetansegrunnlag og dermed en større mulighet til å straffeforfølge enn norske domstoler.<sup>129</sup> En gjennomføring av Domstolens vedtekter i norsk rett ville også kunne forenkle samarbeidet ved at vi benytter kjente bestemmelser fra egen lovgivning.<sup>130</sup> Til slutt ville også en innarbeiding av vedtektene i norsk rett være i tråd med Roma-vedtektenes formål vedrørende statenes hovedansvar for å straffeforfølge forbrytelser av

---

<sup>125</sup> International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Sak nr. IT-95-14 AR

<sup>126</sup> Det er kjent at det har vært samarbeidsproblemer mellom Jugoslavia-domstolen og den nye regjeringen i Serbia.

<sup>127</sup> Ot.prp. nr. 95, pkt. 5.2

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 95, pkt. 5.2

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 95, pkt. 5.2.3

<sup>130</sup> Tonje Meinich, Justisdepartementet, Rapport fra Amnesty-seminar, 22. okt. 2001

internasjonal karakter. Dette ville hindre at Domstolen stiller spørsmål ved om norsk strafferett har tilstrekkelig evne eller vilje til å gjennomføre den genuine straffeforfølgingen etter artikkel 17.<sup>131</sup>

Lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstolens vedtekter 17. juli. 1998 (Roma-vedtektene) gir det nødvendige internrettslige hjemmelsgrunnlaget slik at Norge kan overholde forpliktelsene etter Roma-vedtektene. I lovens § 1 angis lovens virkeområde. Bestemmelsens første ledd retter seg mot den nasjonale håndteringen av Domstolens anmodninger så sant disse er i overensstemmelse med Roma-vedtektene. Den angir på den måten lovens formål, å bidra til at Domstolens vedtekter oppfylles.<sup>132</sup> Dette henspiller på at Domstolen skal ha rettmessig jurisdiksjon over den aktuelle saken.<sup>133</sup>

I annet ledd fastsetter loven at Domstolens anmodninger skal settes frem for Justis- og politidepartementet.<sup>134</sup> Dette er også i overensstemmelse med vedtektenes artikkel 87 nr.1a). Den sier at anmodningene skal gå gjennom ”egnet kanal som den enkelte statspart måtte utpeke ved ratifikasjon”.

Bestemmelsens 3. ledd regulerer hvordan norske myndigheter skal forholde seg til Domstolens anmodninger. Det er i det henseende lagt til grunn at de ”skal etterkommes så langt dette følger av Roma-vedtektene”. Ordlyden tilsier at dette er en pliktregel. En begrensning gis i henhold til 1. ledd for de anmodninger som ikke er i overensstemmelse med, eller går lengre enn vedtektene. Regelen må følgelig anses å omhandle det overordnede prinsipp i Norges forhold til Den internasjonale straffedomstolen. Forarbeidene forutsetter at de påfølgende bestemmelsene i loven må, i uklarhetssituasjoner, tolkes med utgangspunkt i dette prinsippet.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> NOU 2002:4, Ny straffelov, delutredning nr.7, s. 275 flg.

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 95, pkt.15

<sup>133</sup> Se oppgavens pkt. 5.1

<sup>134</sup> Se også St.prp. nr. 24, vedlegg 1, Erklæring i henhold til vedtektenes artikkel 87 nr. 1, avgitt 16.

februar 2000

<sup>135</sup> Ot.prp. nr. 95, pkt. 15

## **5 GENERELLE BESTEMMELSER OM DOMSTOLENS JURISDIKSJONELLE KOMPETANSE**

### **5.1 Artikkel 12, Domstolens forutsetninger for jurisdiksjon**

Artikkel 12 angir Domstolens forutsetninger for jurisdiksjonsutøvelse og gir dermed rammene for Domstolens virksomhet, det vil si hvilke stater som er bundet av vedtektene. Bestemmelsen omhandler da hvilke borgere som kan straffeforfølges og på hvilke staters territorium handlingen må være begått for å omfattes av Domstolens jurisdiksjon. Denne artikkelen viser i den forstand hvilke restriksjoner som er påkrevd Domstolens stedlige virksomhet av respekt til statenes suverenitet.

Spørsmålet om Domstolens jurisdiksjonsgrunnlag var gjenstand for et omfattende og vanskelig moment under forhandlingene. Flere forslag var aktuelle og delte delegasjonsstatene i flere grupperinger. Blant de likesinnede statene, deriblant Norge, var det en utbredt holdning at Domstolen burde ha en vid jurisdiksjon av hensyn til dens effektivitet og troverdighet.<sup>136</sup> Flere stater ville derimot etablere en domstol med en begrenset jurisdiksjon som ga statene mulighet til å reservere seg i enkeltsaker. Vedtektenes artikkel 12 ble vedtatt natt til diplomatkonferansens siste dag. Den er i stor grad et kompromiss som skulle appellere til at vedtektene fikk en god oppslutning samtidig som hensynet til Domstolens effektivitet ble ivaretatt.

I artikkelens nr. 1 legges det til grunn at Domstolen har automatisk jurisdiksjon for de forbrytelsene som er spesifisert i vedtektene i artikkel 5. Det innebærer at alle stater som tiltrer vedtektene, har akseptert Domstolens virkeområde. Domstolen kan da håndheve straffeforfølgingen av de angitte forbrytelsene uten at den trenger ytterligere godkjenning av statene.

For de tilfellene der en sak er henvist av en statspart eller Hovedanklageren har igangsatt undersøkelser,<sup>137</sup> angir artikkel 12 nr. 2 og nr. 3 hvilke stater som må være parter eller ha akseptert virkeområdet for at Domstolen skal ha jurisdiksjon i en sak. Bestemmelsen gir videre jurisdiksjon på grunnlag av de tilknyttede statenes territorier

---

<sup>136</sup> St.prp. nr. 24 s. 34-36

<sup>137</sup> Se Roma-vedtektene artikkel 13a) og c)

eller etter personalprinsippet. Som resultat vil ikke borgere av en stat som ikke er medlem kunne stilles for Domstolen for handlinger begått på denne statens territoriet. Dessverre er nok nettopp dette tilfellet i de fleste interne konflikter, og en del situasjoner vil dermed automatisk falle utenfor Den internasjonale straffedomstolens virkeområde.<sup>138</sup> Domstolen har fått meldinger om påståtte brudd på vedtektene i Irak og på Elfenbenskysten.<sup>139</sup> Disse statene er ikke part i Roma-vedtektene, slik at Domstolen følgelig ikke har jurisdiksjon til å vurdere påstandene nærmere. I artikkel 13 b), er det likevel en sikkerhetsventil for at slike konflikter ikke blir fullstendig utelatt. Sikkerhetsrådet er her gitt anledning til å henvise saker blant FN-paktens medlemmer til Domstolen.<sup>140</sup>

Tilslutt er det åpnet for at ikke-parter kan akseptere Domstolens jurisdiksjon i konkrete tilfeller etter bestemmelsens nr. 3. Ordlyden her, ”with respect to the crime in question”, gir imidlertid ikke et helt klart svar på hvilke tilfeller som er omfattet. Utfra en restriktiv tolkning vil betydningen kunne begrense seg til en enkelthandling. En slik tolkning vil imidlertid kunne ha en urimelig virkning fordi en stat da kan begrense denne aksepten til å gjelde enkelte personers utøvelse av en eller flere spesielle handlinger. Det kan dermed øke faren for at statene kan drive med strafferettslig forskjellsbehandling på bakgrunn av politiske motiver. Ordlyden kan også forstås slik at aksepten omfatter en forbrytelsestype. Når den snevre tolkningen ikke underbygger Domstolens formål og hensynet til likhet og effektivitet, er det mest hensiktsmessig å forstå bestemmelsen slik at den henviser til en forbrytelsestype.<sup>141</sup>

## 5.2 Artikkel 18, avklaring av Domstolens anledning til å realitetsbehandle

Denne artikkelen ble tatt inn i vedtektene under forhandlingene i Den forberedende komité i mars 1998.<sup>142</sup> Det var først da Hovedanklageren fikk en selvstendig mulighet til å sette i gang etterforskning på egen initiativ, og en annen stat kunne henvise en sak

---

<sup>138</sup> Miskowiak, 2000, s. 24-26

<sup>139</sup> The International Criminal Court, Press Release 16 July 2003

<sup>140</sup> Se FN-paktens, The Charter of the United Nations, 26.06.1946, kap. 12

<sup>141</sup> Se St.prp. nr. 24 s. 63

<sup>142</sup> St.prp. nr. 24 s. 27

til Domstolen, at forhandlingspartene mente bestemmelsen måtte tas med.<sup>143</sup> Formålet bak denne ordningen var at den skulle stoppe Hovedanklagerens initiativ, dersom den rettet seg mot etterforskning som var i strid med komplementaritetsprinsippet. Denne bestemmelsen gir dermed statene en mulighet til å kontrollere, og eventuelt begrense Hovedanklagerens myndighet på et tidlig stadium i saksbehandlingen.<sup>144</sup>

Hovedanklageren skal etter artikkelens nr. 1 underrette de statspartene som normalt ville hatt jurisdiksjon over saken, om at Domstolen vil innlede etterforskning. Innen en måned kan en stat, som følge av nr. 2, meddele Domstolen at den etterforsker, eller har etterforsket noen for forbrytelser i forbindelse med Domstolens underrettelse. Hvis en stat anfører dette, eller erklærer at den vil etterforske de personene som faller inn under deres jurisdiksjon, skal Hovedanklageren i utgangspunktet gi etter for anmodningen. Denne ordningen har klart grunnlag i komplementaritetsprinsippet ved at de nasjonale rettsinstanser først skal få anledning til å gjennomføre den strafferettsforfølgning som faller innenfor deres jurisdiksjon. Vil ikke Hovedanklageren etterkomme anmodningen, kan han begjære den avvist av Forundersøkelseskammeret. Forundersøkelseskammerets beslutning kan ankes videre til ankekammeret i henhold til bestemmelsens nr. 4. Dersom etterforskningen blir overlatt til staten, kan Hovedanklageren prøve beslutningen på nytt etter seks måneder.<sup>145</sup> Skulle det dessuten foreligge betydelige endringer på grunn av manglende evne eller vilje til en genuin etterforskning før seks måneders-perioden, kan Hovedanklageren likevel prøve beslutningen på nytt. Selv om etterforskningen er overlatt til statene, kan Domstolen anmode staten om jevnlig underretning om fremdriften. I sammenheng med del 9 anses denne oppfølgingen som pliktig samarbeid.<sup>146</sup> I de situasjoner der Domstolen frykter bevisforspillelse, kan det gis mulighet til å omgå begrensningen dersom Domstolen anmoder særskilt om dette. En stat kan påkjære Forundersøkelseskammerets avgjørelse, og dermed bestride videre realitetsbehandling etter nr. 7 ved å påberope seg nye omstendigheter og artikkel 19.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup> Se Roma-vedtektene art. 13 a),c) og 15

<sup>144</sup> Ntanda Nsereko i Triffterer, 1999, s. 396

<sup>145</sup> Se Roma-vedtektene art. 18 nr. 3

<sup>146</sup> Se oppgavens pkt. 4.1

<sup>147</sup> Se oppgavens pkt. 5.3

Etter artikkel 18 vil den enkelte stat alltid bli gjort oppmerksom på forhold Domstolen vil etterforske slik at statene får mulighet til selv å håndtere saken. Og dersom dette allerede er gjort, får de anledning til å anføre dette. Denne ordningen gir statspartene anledning til å kreve jurisdiksjonen på et tidlig stadium i straffeforfølgelsen slik at de har en reell mulighet til avklare situasjonen uten at Hovedanklageren har satt i gang etterforskning. Dessuten vil denne fremgangsmåten i seg selv innebære en tilskyndelse til at statspartenes skal ta ansvar for å straffeforfølge sine saker.<sup>148</sup>

Den bidrar dermed til å avklare forholdet mellom statene og Domstolen ved å tilrettelegge for at komplementaritetsprinsippet skal kunne fungere i praksis. De statene som ønsket å beskytte sin nasjonale suverenitet ovenfor Hovedanklagerens beslutninger, vil også kunne være tryggere på ordningen, ettersom forundersøkelseskammeret har anledning til å overprøve anklagerens beslutning.

Det er imidlertid en fare for at statene som ønsker å vri seg unna Domstolens jurisdiksjon for å beskytte forbryterne, bruker denne bestemmelsen til å forsinke og dermed også vanskeliggjøre Domstolens realitetsbehandling.<sup>149</sup> Etter Hovedanklagerens underretning til staten, kan denne raskt starte en nasjonal straffeforfølgning som dermed blokkerer Domstolens handlingsevne. Selv om saken etter hvert blir tatt over av Domstolen, vil verdifull tid være gått. Staten vil i mellomtiden hatt mulighet til å påvirke, og eventuelt forspille viktige vitner og bevis. Det er en reell risiko for at noen stater vil benytte seg av muligheten til å dra ut saksbehandlingen slik at Domstolens arbeid blir vanskeliggjort.

### 5.3 Artikkel 19, innsigelser mot Domstolens kompetanse

Denne artikkelen har til hensikt å avgjøre Domstolens jurisdiksjon i den enkelte sak. Allerede i Folkerettskommisjonens forslag til vedtekter, var det tatt inn en bestemmelse som ga mulighet til å komme med innsigelser mot Domstolens behandling basert på

---

<sup>148</sup> St.prp. nr. 24 s. 27

<sup>149</sup> Holmes i Lee, 1999, s. 76

komplementaritetsprinsippet.<sup>150</sup> De viktigste momentene i dette utkastet er beholdt i Roma-vedtektene.

Anledningen til å fremsette innsigelser gjelder alle saker, uansett hvilken måte saken har blitt henvist til Domstolen på.<sup>151</sup> Det må imidlertid alltid ligge til grunn at Hovedanklageren mener det er rimelig grunn for videre etterforskning. Det vil si at etterforskningen må gjelde en forbrytelse innenfor Domstolens jurisdiksjon, kravene i artikkel 17 gir Domstolen anledning til å anta saken og det er grunn til å tro at etterforskningen vil være tjenelig ut fra rettferdighetshensyn.<sup>152</sup> Hvis saken ikke er blitt henvist av Sikkerhetsrådet, må Domstolen ha henvendt seg til den staten som ellers ville ha hatt jurisdiksjon i henhold til artikkel 18.<sup>153</sup> Dette ligger også til grunn i artikkelen 19 nr. 1.

Artikkelen åpner for innsigelser mot Domstolens jurisdiksjon og påstander om avvisning. Kravene kan fremsettes av en tiltalt, en person som er innkalt eller er besluttet pågrepet etter artikkel 58, en stat som har jurisdiksjon og som etterforsker eller straffeforfølger eventuelt har etterforsket eller straffeforfulgt saken eller tilslutt en stat som må akseptere Domstolens jurisdiksjon i henhold til artikkel 12.<sup>154</sup> Innsigelse som gjelder Domstolens realitetsbehandling eller dens jurisdiksjon kan, etter nr. 4, bare fremsettes en gang. For at Domstolen skal vurdere innsigelsen, må den være reist før, eller helt i begynnelsen av rettsforfølgningen. I helt spesielle tilfeller, er det likevel mulig å fremme senere innsigelser. Blir en avvisningspåstand reist ved straffesakens begynnelse eller senere, må den være saklig begrenset til artikkel 17 nr.1 bokstav c). Hvis en stat reiser en slik innsigelse, sier nr. 7 at Hovedanklageren skal midlertidig innstille etterforskningen. Hovedanklageren kan likevel etter nr. 8 anmode Domstolen om anledning til å foreta nødvendige etterforskningsskritt i påvente av Domstolens avgjørelse av innsigelsen.

---

<sup>150</sup> Se ILC Draft Statue, 1994, UN Doc. A/49/10, art. 35

<sup>151</sup> Holmes i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s.682-684 og oppgavens pkt. 5.2

<sup>152</sup> Se Roma-vedtektene art. 53.

<sup>153</sup> Holmes i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s.682-684 og oppgavens pkt. 5.2

<sup>154</sup> Se oppgavens pkt. 5.1



Denne bestemmelsen gir statene en mulighet til å etterprøve Domstolens jurisdiksjon slik at den ikke tar overnasjonale beslutninger i strid med dermed komplementaritetsprinsippet. Hvis en stat eller en person vil ta i bruk denne kontrollmuligheten, bør det reageres hurtig. Det skal hindre at saksbehandlingen blir forsinket på et såpass kritisk stadiet av etterforskningen.<sup>155</sup> Det er likevel en fare for at Domstolen møter utfordringer som kan skape forsinkelser, en stat kan for eksempel vente til siste mulighet før den fremmer innsigelsen. Tilsvarende som med artikkel 18, vil bestemmelse kunne åpne for at statene drar ut saksbehandlingen slik at Domstolen blir forhindret fra å handle effektivt. En kan derfor forvente seg at Domstolen utvikler prosedyrene omkring avvisning og jurisdiksjon ettersom den får mer praktisk erfaring som i større grad tar hensyn til Domstolens formål om effektiv handlekraftighet samtidig som den nasjonale forrangen blir respektert.<sup>156</sup>

#### 5.4 Artikkel 20, ne bis in idem

Denne artikkelen legger til grunn prinsippet om at en person som har fått en endelig dom eller har blitt frifunnet av en domstol, ikke skal kunne rettsforfølges en gang til for det samme lovbruddet. Prinsippet er også stadfestet i andre internasjonale konvensjoner. Det er blant annet inntatt i FNs konvensjon av 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 7 og i Den europeiske menneskerettskonvensjon av 1950 protokoll 7 artikkel 4.

Artikkelen er bygd opp av tre ledd. Det første behandler de negative rettskraftsvirkningene med utgangspunkt i Domstolens egne bedømmelser. Her stadfestes det at ingen skal bli stilt for Domstolen for handlinger som utgjorde grunnlaget i en straffesak Domstolen allerede har tatt stilling til ved dom eller frifinnelse. Dette prinsippet er ikke absolutt og vedtektene åpner for flere mulige unntak. I artikkel 81 gis det blant annet mulighet for å anke over avgjørelser om frifinnelser eller domfellelser. Det blir ansett for å være en derogasjon av juridiske

---

<sup>155</sup> Holmes i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 682-684

<sup>156</sup> Holmes i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 684

common law-systemer.<sup>157</sup> Et annet unntak er gjenopptakelsesinstituttet i artikkel 84 som gir mulighet for gjenopptakelse ettersom det er kommet frem nye beviser eller hvor det er grunnleggende feil ved rettssaken.<sup>158</sup>

Videre tar andre og tredje ledd opp forholdet mellom Den internasjonale straffedomstolen og andre domstoler. Etter nr. 2 skal ingen stilles for en annen domstol for forhold etter artikkel 5 som personen allerede er dømt eller frifunnet for av Domstolen. Med en gang en person har blitt dømt eller frifunnet av Domstolen, blir nasjonale domstoler følgelig bundet av denne avgjørelsen. Domstolens beslutninger vil dermed ha en begrensende effekt på nasjonale rettsforfølgelser og innebærer videre en innskrenkning av komplementaritetsprinsippet ved at statene i slike situasjoner ikke lenger vil ha en reell forrang. En absolutt restriksjon for nasjonale domstoler utgjør bestemmelsen likevel ikke. Dens virkeområde er begrenset til vedtektenes artikkel 5, og finner statene et annet grunnlag for tiltale og rettergang etter nasjonale materielle regler, hindrer ikke vedtektene en slik straffeforfølgelse.<sup>159</sup>

I bestemmelsens nr. 3, fremgår det at en person som allerede er blitt stilt for en annen domstol for forhold etter artikkel 6, 7 eller 8, i utgangspunktet ikke kan stilles for Den internasjonale straffedomstolen på samme grunnlag. Statenes nasjonale retterganger binder derfor Domstolens praksis. Bestemmelsen er dermed en konkret praktisering av vedtektenes formål om den nasjonale strafferettsforfølgelsens forrang, men hindrer en funksjonell komplementering.

I sammenheng med reguleringen av forholdet mellom statene og Domstolen, er det likevel en mulighet for at Domstolen kan anta en sak der statens straffeforfølgning hadde til hensikt å unndra den tiltalte straffansvar eller hvis staten ikke gjennomfører rettergangen på en selvstendig og uhildet måte som er uforenlig med intensjonen om å stille vedkommende for retten. Et slikt unntak hindrer statene i å gjemme seg bak den nasjonale straffeforfølgningen dersom den ikke er genuin. Under forhandlingene i Den forberedende komiteen, ble det vedtatt å bruke ordlyden i artikkel 17 her fordi statene

---

<sup>157</sup> Van den Wyngaert og Onenga i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 722

<sup>158</sup> St.prp. nr.24 s. 67

<sup>159</sup> Van den Wyngaert og Ongena i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 723

da allerede hadde kommet til et kompromiss om dets utformingen. Bestemmelsens utforming understreker *ne bis in idem*-prinsippets generelle betydning, mens unntakene følgelig blir marginalisert.<sup>160</sup>

Det er Domstolen som bestemmer om disse unntakskriteriene er oppfylt. Etter de likesinnede statenes mening, var det grunnleggende for Domstolens effektivitet at den kunne vurdere sin kompetanse i den enkelte sak ettersom den kun ble gitt en komplementær rolle. Hvis Domstolen ikke hadde en slik selvstendig rolle, ville det i denne sammenheng vært lettere for statene å gjennomføre falske retterganger.<sup>161</sup>

En mangel ved Roma-vedtektene er at den ikke regulerer statenes mulighet til benåde dømte forbrytere. Statene står dermed fritt til å gjennomføre en genuin etterforskning og rettergang, med påfølgende soning ved dom, for etter kort tid å benåde den dømte. Det gir statene som forsøker å beskytte forbryterne et smutthull. Dette momentet har særlig betydning der staten visste om handlingene uten å bryte inn. Etter artikkel 20 nr.3 kan Domstolen imidlertid prøve saker der den nasjonale rettergangen hadde til hensikt å beskytte forbryteren og dette ikke er forenlig med intensjonen om bringe vedkommende for retten. En benådning kort tid etter domfellelsen kan i seg selv presumere andre intensjoner, men en slik påstand kan nok være vanskelig for Hovedanklageren å underbygge i praksis.

---

<sup>160</sup> Tallgren i Triffterer, 1999, s. 430

<sup>161</sup> Van den Wyngaert og Ongena i Cassese, Gaeta og Jones, 2002, s. 724-725

## 6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

### 6.1 Domstolens jurisdiksjon i forhold til statenes suverenitet

Et de kontroversielle spørsmålene under forhandlingene var rekkevidden av Domstolens jurisdiksjon, i forhold til statspartenes borgere, og i forhold til ikke-partenes borgere.

Vedtektene baserer seg på automatisk myndighet til Domstolen.<sup>162</sup> Dette kan gi inntrykk av at statene, ved underskriving, avgir noe av sin nasjonale suverenitet til en internasjonal domstol. Etter suverenitetsprinsippet er likevel ikke en stat underkastet noen annen vilje enn sin egen.<sup>163</sup> Suverene stater må gi sitt samtykke for å bli bundet av internasjonale forpliktelser. Domstolens myndighet må dermed kunne relateres til det en stat har samtykket til. Etter folkeretten kan slikt samtykke være generelt eller spesifikt og ha forankring i en særskilt avtale eller i en erklæring i et konkret tilfelle.<sup>164</sup> Det er i overensstemmelse med Roma-vedtektenes artikkel 12. Foreligger ikke en slik statlig aksept, har ikke Domstolen rettslig grunnlag for å behandle saker som er innenfor vedkommende stats jurisdiksjon. Roma-vedtektene følger på den måten folkeretten fordi grunnlaget for Domstolens jurisdiksjon ligger i statenes frivillige samtykke. Statenes tiltredelse er i seg selv er en suverenitetshandling. Den internasjonale straffedomstolen kan derfor ikke anses å være å være en begrensning til den statlige suvereniteten.

Det er likevel mulig for stater som ikke har tiltrådt Roma-vedtektene å komme under Domstolens myndighet hvis en av dens borgere begår en av forbrytelsene i artikkel 5 i et medlemsland. Dessuten åpner artikkel 13 b) for at Sikkerhetsrådet kan henvise saker til Domstolen så lenge staten det gjelder er medlem av FN-pakten. Dette kan gi Domstolen handlekraft i de situasjonene hvor den nødvendige erklæringen ikke foreligger. I tillegg innebærer en slik regulering at FN kan unngå etableringen av fremtidige ad hoc-domstoler.<sup>165</sup> FN kan på den måten dra nytte av en permanent domstol.

---

<sup>162</sup> Se Roma-vedtektene artikkel 12

<sup>163</sup> Ruud og Ulfstein, 1998, s. 20-22

<sup>164</sup> Ruud, Ulfstein og Fauchald, 1997, s. 14 – 15, 43 - 47

<sup>165</sup> Miskowiak, 2000, s. 29

Flere stater, deriblant USA, fryktet Domstolens mulighet til å straffeforfølge borgere fra stater som ikke hadde sluttet seg til traktaten. Amerikanerne var særlig opptatt av Domstolens jurisdiksjon når det gjaldt amerikansk deltakelse i allierte militære styrker og andre fredsbevarende operasjoner. Under diplomatkonferansens stemmeforklaring, opplyste USA, som stemte mot, at de ikke kunne støtte en slik regulering av Domstolens jurisdiksjon.<sup>166</sup> Traktaten kunne med dette også ansvarliggjøre FNs fredsstyrkers handlinger om de er i strid med Roma-vedtektene. 12. juni i år besluttet derimot Sikkerhetsrådet å forlenge fjorårets resolusjon som gir immunitet til FN-soldater fra stater som ikke har ratifisert Roma-vedtektene.<sup>167</sup>

Den internasjonale straffedomstolens anvendelse av rettkilder og metode er regulert i artikkel 21. Her legges det til grunn at domstolen skal prioritere vedtektene, eventuelt prinsipper utledet fra tidligere avgjørelser og folkeretten for øvrig, i sin realitetsbehandling. Vedtektene har likevel lagt til grunn et regelverk som i høy grad er i overensstemmelse med de forskjellige statspartenes rettstradisjoner. Blant annet skal dommerne kunne bidra med en mer aktiv rolle på etterforskningsstadiet i straffeforfølgningen.<sup>168</sup> Det er kun i de tilfellene der disse kildene ikke gir tilstrekkelig grunnlag for en avgjørelse at domstolen kan anvende alminnelige prinsipper fra nasjonal rett, dersom de er forenlige med vedtektene og folkeretten. De nasjonale rettsreglene har følgelig en svært begrenset innvirkning på Domstolens straffeforfølgning.

På nasjonalt nivå, er den strafferettslige tilnærmingen avhengig av om staten bygger på inkvisisjonsprinsippet eller anklageprinsippet. Denne reguleringen vil reflekteres i de interne prosessuelle og metodiske rettsreglene. Norges regulering er i denne sammenheng først og fremst basert på anklageprinsippet, men med visse inkvisitoriske trekk. Sammen med den rettslige metoden er prinsippene betydningsfulle for hvordan straffesakene blir avgjort.

---

<sup>166</sup> St.prp. nr. 24 s. 35-36 og 19-21

<sup>167</sup> UN Press release SC/7789. Resolusjon 1487, tidl. res. 1422, dokument S/2002/630

<sup>168</sup> Fife, 2000, s. 74

Den rettslige tilnærmingen bygger dermed på forskjellige rettslige metoder ettersom det er internasjonal eller nasjonal behandling. Med bakgrunn i komplementaritetsprinsippet og statenes forrang, er det klart at sakene vil bli behandlet med utgangspunkt i nasjonale rettsregler og metode. I de tilfellene der Domstolen overtar straffeforfølgingen, vil derimot sakene bli behandlet etter folkerettslig metode i samsvar med artikkel 21.

Det kan i den sammenhengen være nærliggende å stille spørsmålet om forskjellig metodebruk kan resultere i forskjellig domsutfall. Det kan for eksempel dreie seg om en nasjonalt behandlet sak med flere siktede, der straffeforfølgingen blir overtatt av Domstolen for enkelte av dem. Skulle domsutfallene bli forskjellige, uansett hvilken retning, kan det ha en uheldig virkning på forholdet mellom statene og Domstolen. Mellom statspartene vil det også foreligge forskjeller som Domstolen bør ta hensyn til i sin saksbehandling. For eksempel kan kravet til sannsynlighetsovervekt i forbindelse med bevisvurderingen være utslagsgivende for domsresultatet. Denne praksisen kan nok variere fra land til land. Domstolen må, for å møte de enkelte statenes praksis, legge seg på et gjennomsnittlig nivå slik at det ikke skapes et stort misforhold til statenes praksis som videre kan utgjøre en reell fare for borgernes forutberegnelighet, og derav rettssikkerhet.

## 6.2 Den internasjonale straffedomstolen i forhold til sannhetskommisjoner

Det er ikke innlysende at Domstolen i den enkelte sak alltid vil oppnå det resultatet som er best og mest ønskelig for den befolkningen det gjelder. Det kan være at andre metoder, som for eksempel sannhetskommisjoner, kan føre til en oppklaring omkring begåtte folkerettsbrudd. De kan i konkrete situasjoner bli ansett for å gi en mer tilfredsstillende løsning. Opprettelsen av sannhetskommisjonene i El Salvador og i Sør-Afrika har blant annet vært av stor betydning i disse landene.

Bruken av kommisjoner eller andre former for oppgjør, kan være en fredelig måte å sette strek over en periode med overgrep. I kompliserte forbrytelser begått over et langt tidsrom, kan sannhetskommisjoner og amnesti være et ønskelig alternativ for stater som har behov for å komme videre på en fredelig måte. Faren er imidlertid at borgerne, som ofre for overgrep, ikke føler at deres blir tap rettferdiggjort. Sannhetssøken i

kommisjoner eller bruk amnestier gir overgriperne en straffrihet som kan oppfattes som et hån mot forbryternes ofre. Uoppgjorte saker og faren for hevnaksjoner vil dermed kunne utgjøre en stadig og overhengende trussel mot myndighetene. Når det ikke blir tatt hensyn til alle de involverte, er det vanskelig å etablere et velfungerende demokrati basert på fred og frihet.<sup>169</sup> Faktiske rettsoppgjør kan i mange tilfeller utgjøre det beste virkemiddel i statenes søken etter sannhet og ansvarliggjøring.<sup>170</sup>

Et problem i den sammenheng vil være om en statspart i fremtiden vil kunne sette ned en slik kommisjon hvis det er den ønskede fremgangsmåten, uten at den skal bli rammet av Roma-vedtektenes bestemmelser. Opprettelsen av en sannhetskommisjon kan være en måte å avdekke, og ta et oppgjør med forhold som faller inn under forbrytelsene i artikkel 5. Spørsmålet er hvordan Domstolen i så fall skal reagere der det er statens ønskede reaksjon på folkemord.

Roma-vedtektene sier ingenting om forholdet til slike kommisjoner og tar dermed ikke stilling til hvordan Domstolen skal forholde seg. En kan da stille spørsmålet om Domstolen vil vurdere reaksjonen i henhold til kravene om manglende vilje til etterforskning og straffeforfølging. I utgangspunktet vil nok statens handling falle innunder kravene i artikkel 17 idet det ikke kan anses for å være etterforskning. Domstolen vil dermed ha adgang til å anta saken.

Skulle Domstolen vurdere saken slik, kan det være fare for at vedkommende stat anser Domstolens avgjørelse som et inngrep i statens suverenitet. Staten har jo vist evne til reaksjon, og sannhetskommisjonen demonstrerer i seg selv en tydelig vilje til å reagere. I den sammenheng trenger ikke Domstolen og en sannhetskommisjon utgjøre motsetningsfylte motparter. De kan i større grad være av utfyllende verdi for hverandre. Et moment i denne vurderingen kan da være om statens opprettelse av en sannhetskommisjon er anerkjent av det internasjonale samfunn, for eksempel gjennom FN.<sup>171</sup> Det avgjørende må tross alt være at formålet er å oppnå fred. Dette er i

---

<sup>169</sup> Rolf Einar Fife, Den internasjonale straffedomstolen, seminar av Juristgruppa, Amnesty International oktober 2001, utgitt februar 2002

<sup>170</sup> Fife, 2000, s. 63-84

<sup>171</sup> St.prp. nr. 24 s. 13

overensstemmelse med artikkel 16 som gir FN myndighet til å stoppe Domstolens etterforskning.

En mulig løsning i slike sammenhenger kan være at Domstolen avgjør saken etter vedtektenes artikkel 53. Vurderingen vil da dreie seg om sannhetskommisjoner tjener ”the interests of justice”. Domstolen må tolke rekkevidden av dette uttrykket for å avgjøre om håndteringen av andre reaksjonsformer kan omfattes av ordlyden.<sup>172</sup> Åpner Domstolen muligheten for en slik forståelse av vedtektene, vil det ikke være saklig grunnlag for realitetsbehandling selv om Domstolen har jurisdiksjon etter artikkel 17.

Problematikken er høyst aktuell. Domstolen må derfor foreta en nødvendig vurdering av dens fremtidige håndtering av sannhetssøken. Vurderingen av om etableringen av en sannhetskommisjon er en tilstrekkelig ordning vil nok variere. Domstolen utgjør i den sammenheng et uavhengig, internasjonalt organ slik at statene kan forvente en rettfærdig beslutning.<sup>173</sup>

### 6.3 Nærhet eller fjernhet i konfliktløsninger

En kan videre spørre seg hvilken betydning nærhet og fjernhet kan ha ved henholdsvis en nasjonal og internasjonal straffedomstol. Har nærhet eller distanse noen betydning for genuine straffeforfølgninger, og er det mulig å få en upartisk og objektiv rettergang ved nær domstol? Handler som blir sett på som kriminelle i løse samfunn, dvs. samfunn uten et sterkt kontaktnett, blir ikke nødvendigvis vurdert etter samme alvorlighetsgrad i tette samfunn der menneskene relaterer seg til hverandre på en annen måte og har større sosial kontroll, for eksempel bygdesamfunn.<sup>174</sup> Likeledes kan det automatisk være fare for at en straffeforfølgning ikke blir objektivt gjennomført der det sårbare nære samfunn er rammet. Slike nære og små samfunn vil i større grad enn løse samfunn bli berørt av overgrep. Dette kan gjøre det vanskelig å forholde seg saklig til

---

<sup>172</sup> Jo Stigen, Forholdet mellom Den internasjonale straffedomstolen, nasjonale domstoler og universell jurisdiksjon, seminar av Juristgruppa, Amnesty International Norge, oktober 2001, utgitt februar 2002

<sup>173</sup> Jo Stigen, Forholdet mellom Den internasjonale straffedomstolen, nasjonale domstoler og universell jurisdiksjon, seminar av Juristgruppa, Amnesty International Norge, oktober 2001, utgitt februar 2002

<sup>174</sup> Niels Christie, Hvor tett et samfunn, 2. utg, Oslo, 1989, kap.4



en straffeforfølging uten å ta utenomrettslige hensyn. Dette taler for at rettergangen i Den internasjonale straffedomstolen, i større grad enn nasjonale, kan sikre en rettferdig rettergang.

Det kan likevel være problematisk at Domstolen skal vurdere lokale og små forhold den ikke har forutsetninger for å kjenne. Mangelen på førstehåndskunnskap kan således innebære et handikap ved Domstolens sakshåndtering.

#### 6.4 Komplementaritetsprinsippet i fremtiden

Som en følge av komplementaritetsprinsippet og kravet til samarbeid, må statspartenes nasjonale lovgivning gjøre dem i stand til å følge opp Domstolens vedtekter på nasjonalt nivå. For ikke å bli rammet av kravet om manglende vilje eller evne, vil statene måtte imøtekomme disse vedtektene ved å legge den nasjonale strafferettspleien til rette for genuin straffeforfølging. På den måten vil Roma-vedtektene føre til at statenes nasjonale lovgivning faktisk utvikles i takt med verdenssamfunnets oppfatning.<sup>175</sup> En praktisk følge vil dermed være en parallell utvikling på nasjonalt nivå som stimulerer statene til å drive genuin nasjonal straffeforfølging.

Komplementaritetsprinsippet i vedtektene til Den internasjonale straffedomstolen vil følgelig operere som et sikkerhetsnett slik at borgerne får et effektivt rettsoppgjør av gjerningspersonene bak folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og aggresjonsforbrytelser. En reell sannhetssøken med påfølgende ansvarsstillelse vil også kunne ha avskrekkende virkning, og dermed kunne føre til større respekt for menneskerettighetene.

---

<sup>175</sup> Fife, 2000, s. 83



## 7 LITTERATURLISTE

### Konvensjoner:

The Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.05.1969

Statute of the International Court of Justice, 26.06.1945

The Rome Statute of the International Criminal Court, 17.07.1998

### Litteratur:

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4. utg. Oslo, 1999. ISBN: 82-00-22545-3

Cassese, Antonio, *International Criminal Law*. Oxford, 2003. ISBN: 0-19-925911-9

Christie, Niels, *Hvor tett et samfunn*, 2. utg, Oslo, 198

*Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Redigert av Otto Triffterer. Baden-Baden, 1999. ISBN: 3-7890-6173-5

Fife, Rolf Einar, *The International Criminal Court, Whence It Came, Where It Goes*. I: Nordic Journal of International Law, Nr. 69, 2000

Opsahl, *Internasjonale menneskerettigheter, En innføring*. Institutt for menneskerettigheter. 2. utg. Oslo, 1996. ISBN: 0802-5622

Hov, Jo, *Rettergang 1, sivil- og straffeprosess*, Oslo, 1999. ISBN: 82-91060-08-8

Miskowiak, Kristina. *The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation*. København, 2000. ISBN: 87-574-0325-2

Ross, Alf, *Lærebog i folkerett, almindelig del*. 4. utg. København, 1967

Ruud, Morten, *Innføring i folkerett*. Morten Ruud, Geir Ulfstein. Oslo, 1998. ISBN: 82-518-3669-7

Ruud, Morten, *Utvalgte emner i folkerett*. Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald. Oslo, 1997. ISBN: 82-518-3408-2

Slettan, Svein, *Forbrytelse og straff, lærebok i strafferett*. Svein Slettan og Torhild Øie. Oslo, 1997. ISBN: 82-518-3515-1

*The International Criminal Court, The Making of the Roma Statute*. Redigert av Roy S. Lee. The Hague, 1999. ISBN: 904111212X

*The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Redigert av Antonio Cassese, Paola Gaeta og John R.W.D. Jones. Oxford, 2002. ISBN: 0-19-924312-3, 0-19-925897

Elektroniske dokumenter:

Oxford English Dictionary, tilgang: <http://www.dictionary.oed.com>

Petersen, Jan. *Slutt på straffrihet for verdens diktatorer*. [online] Kronikk i Aftenposten.

Tilgang: [www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article.jhtml?articleID=309142](http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article.jhtml?articleID=309142),

28.02.2003

Pressemelding fra Den internasjonale straffedomstolen 2003[online]. Press Release No.: pids.009.2003-EN, The Prosecutor, *Communications received by the office of the prosecutor of the ICC*, 16 July 2003

The International Criminal Court (online). Tilgang: <http://www.icc-cpi.int>

Unites Nations, tilgang: <http://www.un.org/News/Press>: Press release SC/7789

Forarbeider:

St.prp. nr. 24 (1999-2000), Om samtykke til ratifikasjon av vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol ("Roma-vedtektene")

Ot.prp. nr.95 (2000-2001).Om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998: merknader til de enkelte bestemmelsene, " til § 13 "

NOU 2002:4 Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning 7

